

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES POUVOIRS
DU
JUGE DES RÉFÉRÉS

AU COURS DES POURSUITES D'EXÉCUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 23 avril 1913, à 1 h. 1/2,

PAR

M. FICHOT

Président: M. ALBERT TISSIER,

*Suffragants: { M. CHAVEGRIN, professeur.
M. CARPENTIER, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation **ni**
improbation aux opinions émises dans les thèses ; **ces**
opinions doivent être considérées comme propres à
leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES POUVOIRS

DU

JUGE DES RÉFÉRÉS

AU COURS DES POURSUITES D'EXÉCUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mercredi 23 avril 1913, à 1 h. 1/2,

PAR

M. FICHOT

Président: M. ALBERT TISSIER,

Suffragants: { M. CHAVEGRIN, *professeur.*
 { M. CARPENTIER, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913





Digitized by the Internet Archive
in 2026

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

1. — La juridiction du président des référés, en raison de la grande importance qu'elle a prise au cours du siècle dernier, a fait l'objet déjà d'un certain nombre d'études. Toutefois jusqu'à ce jour, croyons-nous, les auteurs de ces travaux se sont bornés à envisager l'examen de la compétence du président des référés à un point de vue général et en étudiant surtout la partie de sa compétence fondée sur le premier membre de phrase de l'article 806, c'est-à-dire sur les « cas d'urgence ». Les référés « d'exécution », dont s'occupe la deuxième partie de l'article 806, m'ont paru pouvoir faire l'objet d'une étude séparée.

Les difficultés, auxquelles peut donner lieu l'exécution des titres exécutoires et qu'il incombe au président du tribunal, jugeant en référé, de solutionner, sont considérables. Les voies d'exécution au cours desquelles il peut intervenir sont nombreuses, mais pour limiter le sujet nous avons interprété d'une façon restrictive les termes de l'article 806 du code de procédure civile qui parle des difficultés relatives à *l'exécution* d'un titre exécutoire ou d'un jugement.

Nous avons été ainsi amené, dans cette étude, après une première partie consacrée à l'étude générale des pouvoirs du président au cours des poursuites d'exécution, à examiner, dans une deuxième partie, son rôle particulier dans les deux procédures d'exécution par excellence : la saisie immobilière et la saisie-exécution.

2. — Nous avons écarté par suite de ce travail, et afin d'éviter des redites, deux procédures d'exécution : la saisie-brandon et la saisie de rentes. La première n'est en réalité qu'une saisie-exécution avec quelques modifications et la seconde un moyen de procédure trop peu usité pour qu'on puisse s'y arrêter.

Les matières de l'ordre et de la distribution par contribution ont été également négligées. En matière d'ordre, le président des référés n'est appelé à statuer que sur les incidents qui se produisent à la suite du règlement définitif, le juge-commissaire ou le tribunal devant connaître de toutes les contestations qui sont obligatoirement renvoyées devant eux. Or le bordereau de collocation, délivré en vertu de l'ordonnance de clôture du règlement définitif, est un titre exécutoire et le président possède le droit de statuer sur son exécution, en vertu des pouvoirs généraux qu'il tient de l'article 806 sans que le code de procédure lui accorde des pouvoirs spéciaux au titre de l'ordre.

En ce qui concerne la distribution par contribution, l'observation est la même. En règle générale, en effet, le président ne peut statuer en référé, lorsque la contri-

bution judiciaire est ouverte, sur les contestations dont doit connaître seul le juge-commissaire, lequel est tenu de renvoyer les parties devant le tribunal.

Il est vrai que l'article 661 du code de procédure civile déclare qu'au cours d'une distribution par contribution, le propriétaire, à qui il est dû des loyers et qui désire les toucher sans attendre le règlement définitif, peut appeler *en référé* la partie saisie et l'avoué le plus ancien pour faire statuer préliminairement sur son privilège. Mais alors le magistrat compétent est non le président du tribunal, mais le juge-commissaire et, de l'avis général, il n'y a là qu'une des applications des pouvoirs du juge-commissaire en matière de distribution par contribution et non un cas de référé proprement dit.

3. — En ce qui concerne les saisies dites conservatoires et qui ne se transforment que postérieurement en voies d'exécution (saisie-gagerie, saisie-revendication, saisie-arrêt, saisie conservatoire, saisie foraine, saisie-contrefaçon), l'étude des pouvoirs du président des référés, au cours de leur exécution, a été complètement négligée ; ces procédures n'étant pas des procédures d'exécution aux termes de l'article 806 du code de procédure civile.

4. — A un autre point de vue l'étude de la compétence du président des référés se trouve restreinte du fait de la loi et de la jurisprudence. Il s'agit de la compétence *ratione materiæ* du président. Il est établi au-

jourd'hui, en effet, que le président statuant en référé ne peut connaître que des matières qui sont de la compétence du tribunal civil (Trib. de Pau, 16 déc. 1905, *La Loi* des 24 et 25 décembre 1905, *Gaz. du Palais*, 8 janvier 1906, *Mon. jud. de Lyon*, 4 janvier 1906). Il est donc tenu de se déclarer incompétent chaque fois qu'il est saisi d'une matière ressortissant à une juridiction d'exception (Voir pour les matières de la compétence du juge de paix : Cass., 28 janv. 73, D. P., 76, 1, 212 ; Paris, 26 juillet 92, D. P., 92, 2, 548 ; Besançon, 11 juillet 1906, S., 1907, 2, 138 ; pour les matières commerciales : Cass. civ., 1^{er} décembre 1880, D. P., 89, 1, 5 ; Grenoble, 23 février 1894, D. P., 95, 2, 66 ; Alger, 19 avril 1904, D., P., 1905, 2, 310 ; pour les matières administratives : Bordeaux, 26 juin, D. P., 99, 2, 437 ; Cass. civ., 13 fév. 1900, D. P., 1900, 1, 506 ; Trib. des conflits, 2 décembre 1902, S., 1909, 3, 17).

5. — Malgré cette restriction la matière des référés sur exécution n'en reste pas moins des plus importantes. Son utilité n'est pas à établir. Le débiteur poursuivi lutte contre l'exécution avec une tenacité et une fertilité de moyens qui rendraient toute justice impossible, si les règles spéciales du référé n'avaient pas été créées. Les mauvais débiteurs, avec les voies de recours habituelles et les délais ordinaires, auraient pu arrêter trop longtemps et même échapper complètement à l'exécution. Le référé permet à ceux dont les poursuites sont

légitimes d'arriver promptement à la mise à exécution de leurs droits.

De nos jours, la juridiction des référés a pris une extension considérable, à raison de l'accroissement de la richesse publique, du mouvement plus rapide des affaires et de la complication des relations sociales. Dans les grandes villes où les questions d'exécution sont à la fois diverses et pressantes, les magistrats chargés de ces importantes fonctions ont été amenés peu à peu à exercer un pouvoir qui, par le nombre infini d'objets auxquels il s'applique, a pris un caractère presque illimité. La mission du juge des référés est d'ailleurs d'autant plus difficile que, dans les six articles du code de procédure civile consacrés à cette matière, le législateur s'est borné à poser quelques règles dont l'insuffisance laisse une place trop grande à l'interprétation et à l'appréciation personnelle du magistrat.

Le président doit avoir une grande prudence et être rompu aux affaires. Bien que sa décision n'ait qu'un caractère provisoire, très souvent elle aura en fait un caractère définitif. Au fond il n'y a pas grande différence entre une ordonnance de référé qui prescrit la continuation des poursuites et le jugement qui exproprie le débiteur. L'une et l'autre décisions peuvent causer sa ruine. Il est vrai qu'il reste toujours au débiteur la ressource de demander à son créancier des dommages-intérêts, mais celui-ci peut être ou devenir insolvable.

Le magistrat devra donc être prudent sans pour cela

être timoré, car son rôle est en premier lieu d'assurer l'exécution des décisions de la justice. Comme le dit M. le conseiller Goujet, dans son rapport à la cour de cassation (Req., 17 février 1874, S., 74, 1, 245) : « Si les pouvoirs donnés au président sont immenses, ils sont indispensables, il doit en user avec réserve, mais la loi s'en rapporte à sa prudence. »

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux.

Section I, § 1. — Utilité du référé en matière de voie d'exécution.
— Des titres exécutoires.

§ 2. — L'urgence est-elle nécessaire pour que le président soit compétent ?

§ 3. — De la compétence relative du président.

Section II, § 1. — Le juge des référés ne doit pas préjudicier au principal.

§ 2. — Le président est-il compétent pour statuer, bien que les parties soient déjà engagées dans une instance devant les juges du fond ?

SECTION I

§ 1. — **Utilité du référé en matière de voie d'exécution.**
Des titres exécutoires.

6. — La compétence du président du tribunal en matière de voie d'exécution se justifie par le besoin d'assurer l'exécution immédiate d'un titre exécutoire sans laquelle le porteur de ce titre, forcé de faire les frais d'un procès en règle, perdrait tout le profit de la situation (De Belleyne, *Des référés*, tome II, p. 3).

Le référé aura donc pour effet de trancher en peu de temps des contestations qui, soumises à la juridiction ordinaire, auraient demandé plusieurs années pour être solutionnées. Sur l'opposition du débiteur ou d'un tiers au cours de l'exécution, il suffira d'un simple dire inséré par l'huissier à son procès-verbal, pour permettre aux parties de se présenter à la prochaine audience devant le président des référés qui tranchera la difficulté. Les référés de cette nature s'appellent « référés « sur procès-verbaux » par opposition aux « référés sur « placets », usités seulement dans les cas d'urgence autres que les difficultés d'exécution. On peut citer, comme exemple de référé sur procès-verbal, la revendication faite par un tiers, au cours d'une saisie-exécution, d'objets saisis *super non domino*. Si le tiers a formé sa réclamation au début des opérations de saisie et que l'huissier ait passé outre, il pourra se pourvoir en référé sur procès-verbal et se transporter avec l'huissier devant le président qui ordonnera la continuation ou la discontinuation de la poursuite selon que la réclamation sera ou non fondée.

Autre exemple : Primus est créancier de Secundus ; il fait un commandement de payer à son débiteur qui s'empresse de former opposition à cette mesure d'exécution en déclarant soit qu'il ne doit rien, soit que le commandement est nul pour vice de forme. Bien que Primus puisse exécuter son titre nonobstant opposition, il croit que la prudence lui commande de s'entourer de

la sanction de la justice et appelle Secundus devant le juge des référés. Celui-ci, après avoir vérifié que Primus est bien porteur d'un acte qui autorise l'exécution des biens du débiteur, rend une ordonnance en état de référé qui permet de continuer provisoirement les poursuites sauf au créancier à répondre de ses dommages personnels, si plus tard il est démontré qu'il ne lui était rien dû. Si, au contraire, Secundus justifie qu'il est porteur d'un acte non contesté qui établit sa libération, il ordonne la discontinuation des poursuites.

En résumé le législateur a voulu que la force obligatoire qui doit être le caractère du titre exécutoire ne pût être relâchée ou anéantie par des oppositions souvent purement dilatoires, et il a donné compétence au juge des référés pour lever momentanément tous les obstacles qui pourraient s'opposer à l'exécution d'un engagement volontaire ou d'une condamnation.

7. — Ceci dit, il est facile de définir sommairement les termes de l'article 806 du code de procédure civile. On entend par « difficultés », toutes les contestations qui peuvent être soulevées, au fond et dans la forme, entre les parties et par les tiers, ainsi que les mesures qu'il peut être utile d'ordonner pour les trancher; par « exécution », non seulement la saisie et la vente des meubles corporels et des immeubles, mais encore la contrainte par corps et l'exécution directe, c'est-à-dire l'accomplissement des obligations imposées au débiteur soit par le contrat, soit par une décision judiciaire (Garsonnet,

tome VII, n° 1464, Curet, page 75). Par « titre exécutoire », on entend un acte revêtu de la formule exécutoire et dont l'exécution peut être procurée par l'emploi de la contrainte matérielle, de la force publique. Sous cette dénomination on fait rentrer : 1° l'acte notarié revêtu de la formule exécutoire (1); 2° l'acte sous seings privés reconnu en justice (Cass., 11 février 1908, S., 1908, 1, 279 et la note ; Bourdonnay, *Le président du tribunal civil*, n° 2.548), 3° les jugements.

8. — Sur ce point la compétence du président est très étendue. Elle s'applique, à part quelques exceptions, à toutes les difficultés naissant de l'exécution des décisions judiciaires quel qu'en soit l'objet (Tribunaux de paix, de commerce (2), civils, administratifs), munies de la formule exécutoire (D. P., 1899, 2, 240).

Le président connaît également des difficultés s'élevant sur l'exécution des jugements des tribunaux étran-

(1) Le décret des 23-26 octobre 1790 assimile aux actes notariés les actes contractuels de l'administration, ventes, échanges et baux d'immeubles.

(2) La loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce a établi une exception importante aux principes de l'article 806 qui donne au président des référés une compétence exclusive pour statuer sur les difficultés d'exécution des jugements. Aux termes de l'article 18 de la loi de 1909 tout créancier qui exerce des poursuites de saisie-exécution sur un des éléments du fonds de commerce, peut demander, devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le fonds, la vente en bloc du fonds de commerce avec le matériel et les marchandises qui en dépendent. En l'absence de l'article 18, c'est le juge des référés, en vertu de l'article 806, qui serait compétent.

gers à condition qu'ils soient revêtus de l' « *exequatur* » (Cass., 9 nov. 1893, *Pand. fr. pér.*, 95, 1, 51), des sentences arbitrales également revêtues de l' « *exequatur* », et de l'exécution des arrêts de cour d'appel et des arrêts de cassation (pour ces derniers, voir Cass., 17 déc. 1860, S., 61, 1, 963). Ce pouvoir ne saurait donc appartenir au premier président de la cour d'appel (1).

Il est certain en effet, que le mot jugement employé par l'article 806 est employé comme expression générique et indique toute décision judiciaire, tant les jugements proprement dits que les arrêts. Le livre V de la deuxième partie du code, intitulé de l'exécution des jugements, s'applique aux arrêts comme aux jugements. Les intérêts du poursuivant auraient par trop à souffrir

(1) En effet, bien qu'en cas d'arrêt infirmatif, il appartienne à la cour d'appel de connaître de l'exécution de sa décision, ou de charger de ce soin un tribunal autre que celui qui a prononcé le jugement infirmé (art. 472, c. pr.), la cour d'appel n'aurait pas le droit de renvoyer les parties, pour les difficultés de cette exécution, devant son premier président. Le renvoi n'est permis que devant une juridiction ayant compétence pour connaître de l'exécution des décisions de justice, et le premier président de la cour d'appel n'est investi d'aucune juridiction personnelle, en dehors des attributions spéciales qui lui sont conférées par l'article 382 du code civil et l'article 18 du décret du 30 mars 1808. Sa compétence ne peut donc être substituée à celle du président du tribunal, établie, à l'exclusion de toute autre, par l'article 806 du code de procédure (Caen, 6 janvier 1872, D., 73, 5, 390 ; Cass., 3 juillet 1889, S., 90, 1, 465 ; Cass., 11 juillet 1904, S., 1905, 1, 222 ; Carré et Chauveau, t. IV, question 2764 ; Bertin, t. II, n° 244 ; Garsonnet, t. VII, § 466 ; Curet, p. 5 en note).

s'il devait demander à la cour elle-même ou au président du tribunal qu'elle aura indiqué, et peut-être à une distance éloignée de son domicile, la solution des difficultés qui s'élèveront sur l'exécution de l'arrêt qu'il aura obtenu. Cette situation serait contraire à la volonté du législateur qui a voulu faire statuer le plus rapidement possible sur les contestations susceptibles d'être jugées en référé (Tribunal de Narbonne, 24 janvier 1900, *La Loi* du 24 janvier 1900).

**§ 2. — L'urgence est-elle nécessaire pour
que le président soit compétent.**

9. — L'article 806 du code de procédure civile applique la procédure du référé à deux cas distincts : 1° aux cas d'urgence ; 2° aux difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement.

La rédaction vicieuse de cet article a donné naissance à une controverse sur le point de savoir si le juge des référés est compétent, en vertu de l'article 806 du code de procédure civile, pour statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire alors qu'on ne justifie pas de l'urgence.

10. — Une première théorie (Chauveau sur Carré, t. VI, 1^{re} part., qu. 2744 *bis* ; Bioche, v^o *Référé*, n^o 6 ; Bazot, p. 316 et suiv.) estime que le juge des référés ne peut être compétent qu'en cas d'urgence. Les partisans de cette doctrine déclarent en effet que le système op-

posé, qui consiste à soumettre au juge des référés toutes les contestations sur l'exécution d'un titre authentique ou d'un jugement quand l'urgence n'existe pas, ne saurait être accepté comme : 1° contraire à la loi et aux principes fondamentaux des juridictions ; 2° comme étant dangereux par l'extension qu'il donne à la compétence déjà étendue des présidents des tribunaux civils.

La loi a, en effet, dans l'article 554 décidé que, lorsqu'il s'agit d'une difficulté d'exécution requérant « célérité », le tribunal du lieu de l'exécution était compétent pour en connaître. Il en résulte, dit-on, que si la célérité devient extrême, s'il y a urgence, le président, et seulement dans ce cas, remplace le tribunal dont il fait partie et statuera en référé sur la question.

La loi, dit Chauveau, subordonne la compétence du président à une condition indispensable : la nécessité de prendre immédiatement une mesure conservatoire, de prévenir un préjudice qui ne pourrait pas être réparé. Lorsqu'il n'existe pas de danger de cette nature, comment concevoir l'existence du pouvoir presque illimité reposant sur la tête d'un magistrat lequel, d'après les règles de sa juridiction, décide presque toujours *ex æquo et bono*. La loi détermine encore de la manière la plus complète quels sont les juges compétents pour connaître de l'exécution des actes et jugements ; c'est à la vérité pour connaître au fond, mais quand il n'y a pas urgence, quel besoin d'une décision provisoire

(Chauveau sur Carré, quest. 2754 bis; Bazot, page 317; Boitard et Colmet d'Aage, p. 2, n° 1068; Curet, p. 74; Grenoble, 1^{er} août 1843, S., 43, 2, 270; Cass., 3 juillet 1889, S., 90, 1, 465).

11. — L'opinion opposée que nous estimons préférable a pour elle la plus grande partie de la doctrine (Voir De Belleyne, t. I, p. 377 et suiv.; Garsonnet, t. VII, n° 1460, p. 262; Bertin, t. II, n°s 91 et suiv.; Rodière, t. II, p. 385; Rousseau et Laisney, n° 162; Bonfils, n° 1261; Glasson, *Précis de procédure*, t. II, p. 321; Tissier et Darras, *Code procédure civile*, art. 806, n° 109). Il n'est pas nécessaire, qu'il y ait urgence pour que le président des référés soit compétent. L'article 806 dispose en vue de deux cas parfaitement distincts : 1° celui de l'urgence; 2° celui des difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires. Dans ce dernier cas, le président a le droit le plus général et le plus absolu de connaître des difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements sans qu'il y ait urgence. Exiger la condition d'urgence serait apporter, à l'exercice des pouvoirs du président, des restrictions que la loi n'a pas cru devoir formuler et qui viendraient restreindre beaucoup l'utilité du référé en matière de voies d'exécution.

Voici les raisons qui font penser que cette solution est celle à laquelle le législateur a dû penser et qui, en pratique, donne les meilleurs résultats : 1° la rédaction de l'article 806 semble bien mettre en opposition les deux

cas prévus par la loi, les cas d'urgence et les difficultés sur exécution ; 2° l'avantage pour le créancier de pouvoir, par une procédure rapide, déjouer les calculs des débiteurs de mauvaise foi, auxquels tous les expédients sont bons pour se soustraire à l'exécution de leurs engagements ; 3° enfin, l'article 806 et l'article 554 du code de procédure civile ont chacun une sphère d'appréciation distincte. Le juge des référés statue provisoirement sur la contestation, le tribunal au contraire statue définitivement.

Pendant longtemps la jurisprudence a adopté le premier système et refusé au juge des référés le droit de connaître des difficultés d'exécution lorsqu'il n'y avait pas urgence. Les arrêts décident en substance que les difficultés relatives à l'exécution du jugement devaient, en général, être portées devant le tribunal qui a rendu le jugement à moins qu'il n'y ait péril en la demeure ou que de l'exécution il puisse résulter un dommage irréparable. Dans ces cas, le juge des référés était compétent (Grenoble, 1^{er} août 1842, S., 1843, 2, 270 ; Cass., 7 janvier 1885, S., 1, 152 ; Cass., 3 juillet 1889, S., 1, 465).

Quelques arrêts montraient bien, de temps à autre, une tendance à abandonner cette doctrine (Bordeaux, 31 janvier 1899, D. P., 99, 2, 112) mais ce n'est que depuis un arrêt récent (Cass., 6 décembre 1905, S., 1906, 1, 222) que la jurisprudence a définitivement reconnu au président des référés le droit de statuer sur les dif-

difficultés d'exécution alors même qu'on ne justifie pas de l'urgence.

12. — Cette solution est très rationnelle et offre de gros avantages au point de vue pratique, notamment une rapidité beaucoup plus grande dans la solution des difficultés que soulève l'exécution forcée. Même avec une procédure très réduite, les mauvais débiteurs trouvent encore beaucoup de moyens de retarder l'exécution, à plus forte raison en est-il ainsi avec les lenteurs de la procédure ordinaire. Le projet de révision du code de procédure civile a du reste adopté la théorie de la jurisprudence. L'article 806 de ce projet est ainsi conçu : « Dans tous les cas d'urgence, en matière civile ou commerciale, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après ».

§ 3. — De la compétence relative du président.

13. — Les six articles du titre XVI du code de procédure civile, consacré au référé ne parlent aucunement de la compétence *ratione personæ* ou *ratione loci* du président. C'est là une lacune importante dont on s'est plaint à juste titre et qui, naturellement, a donné naissance à une vive controverse.

14. — Certains auteurs (Glasson et Colmet d'Aage, *Précis de procédure*, t. I, p. 328 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*,

v^o *Référé*, n^o 681) estiment que, dans le silence de la loi, il faut, par application du droit commun, donner compétence au juge du domicile du défendeur. Certains arrêts ont adopté ce système (Amiens, 26 mai 1875, D., 1876, 2, 68 ; Aix, 4 août 1885, *Bulletin d'Aix*, 85, 1, 247 ; Paris, 13 nov. 94, D., 95, 2, 152). Mais les inconvénients qu'entraînerait ce système seraient tels que dans la pratique il n'a pas été adopté. En effet, lorsqu'il s'agit de difficultés relatives à l'exécution d'un jugement ou d'un titre exécutoire, le recours au référé est autorisé à raison de l'intérêt qu'il y a à exécuter sûrement et vite le jugement ou l'acte. Or cet intérêt serait le plus souvent sacrifié s'il fallait nécessairement s'adresser, pour la solution des difficultés auxquelles donne lieu cette exécution, au seul juge du domicile du défendeur.

15. — Un autre système applique les règles de l'article 59 du code de procédure civile et décide que la compétence du juge des référés se détermine par les mêmes règles que la compétence des tribunaux par rapport au fond même du litige (Garsonnet, t. VII, n^o 2995, p. 311) (1).

(1) S'il s'agit d'un jugement, il appartiendra au tribunal qui l'a rendu de connaître des difficultés que soulèvera sa mise à exécution, du moins en ce qui concerne les juridictions ordinaires. Toutefois, les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements ; les difficultés que cette exécution soulève doivent être portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuit (art. 442 et 553 c. proc.). Il en est de même, suivant l'opinion générale, des tribunaux de paix (Boitard et

16. — Si, en règle générale, c'est bien le président du tribunal qui doit être appelé à connaître du fond de la difficulté, qui est compétent, cependant il faut ajouter à ce principe une modification reconnaissant également la compétence au président du lieu où les mesures provisoires doivent être prises et où les difficultés d'exécution se produisent. Ce sera, en effet, ce magistrat qui, le plus souvent, pourra apprécier le mieux et le plus rapidement ce qui devra être fait, et si on lui dénie compétence, le référé perdra souvent son utilité et sa raison d'être.

La loi a du reste admis la compétence du juge du référé du lieu de l'exécution dans nombre de textes du code de procédure civile. Il en est ainsi pour les articles 605 et 607 qui établissent la compétence du juge du lieu de la saisie, lorsque la décharge du gardien est demandée contre le saisissant ou le saisi ; les articles 786 et 794 qui donnent compétence au président du lieu de l'arrestation en cas de référé sur contrainte par corps ; l'article 554 qui donne compétence au tribunal du lieu « pour

Colmet-d'Aage, t. I, n° 613; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, t. I, n° 40 et t. II, nos 845 et suiv.; Garsonnet, t. I, § 166). Les tribunaux administratifs ne connaissent que des difficultés d'exécution qui ont un caractère administratif ; les actes d'exécution judiciaire, c'est-à-dire ceux qui sont régis par le code civil et le code de procédure, tels que les commandements, les saisies mobilières ou immobilières, les inscriptions hypothécaires, etc., sont, en vertu de ce principe même de la séparation des pouvoirs, de la compétence des tribunaux civils (Curet, p. 71, en note).

statuer provisoirement » sur les difficultés d'exécution, le mot « tribunal » étant entendu par tout le monde comme désignant aussi bien le juge du référé, que le tribunal lui-même.

Dans tous ces cas la loi s'est exprimée formellement. En agissant ainsi elle n'a pas créé d'exceptions à une règle générale, mais, au contraire, fait des applications diverses d'un principe de compétence d'une utilité évidente. Le législateur a voulu, en effet, que les contestations relatives à l'exécution fussent jugées par l'autorité judiciaire qui était la mieux placée pour donner une prompt solution à des difficultés qu'il était urgent de résoudre. L'article 806 n'a fait que substituer pour les cas d'urgence le juge des référés au tribunal (Curet, p. 8 et suivantes).

17. — La jurisprudence admet la compétence du président du lieu de l'exécution (Paris, 13 juin 1868, S., 68, 2, 10 ; Cass. req., 1^{er} décembre 1886, D., 87, 1, 104 ; Cass. civ., 4 mai 1910, *Gaz. des Trib.*, 1910, 1^{er} semestre, 1, 194, et les conclusions de M. le procureur général Baudouin). La compétence du juge des référés local se trouve donc ainsi nettement établie, aussi bien du reste pour les cas d'urgence que pour les difficultés d'exécution de jugements ou d'actes. Cette solution a l'avantage de donner au référé toute sa flexibilité et toute son utilité.

SECTION II

§ 1. — Le juge des référés ne doit faire aucun préjudice au principal.

18. — Une des dispositions les plus importantes des règles générales qui régissent la juridiction des référés, est contenue dans l'article 809 du code de procédure civile, qui déclare que « les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal. »

On discute beaucoup sur la portée de cette règle et la jurisprudence, malgré certains flottements, incline en ce sens que la décision du juge des référés ne peut connaître directement et positivement du fond du droit et qu'elle ne peut avoir pour objet que les mesures provisoires et urgentes en attendant que le tribunal ait rendu son jugement au fond. Selon une formule très heureuse de M. Garsonnet, le président statuant en référé doit se déclarer incompétent toutes les fois que la difficulté soulevée devant lui est de telle nature qu'il ne pourrait la résoudre sans statuer en même temps sur le fond et sans usurper ainsi les droits réservés aux tribunaux pour en connaître. Ce même auteur n'indique que deux exceptions à cette règle : 1° dans le cas où le propriétaire a fait mentionner dans le bail que le locataire pourra, faute de paiement d'un seul terme, être expulsé après commandement et sans que la résiliation du contrat ait été obtenue en justice. Dans ce cas, l'expulsion

pourra être obtenue sur un simple référé. Le locataire a renoncé par avance à la juridiction ordinaire, le président n'empiète donc pas sur elle ;

2° Dans l'hypothèse où pour forcer le juge à se dessaisir, le défendeur allègue le préjudice qui pourrait résulter pour lui au principal, si la mesure sollicitée était accordée. On verra en effet, à propos de l'interprétation des titres par le président, que chaque fois que la contestation soulevée par le défenseur revêt un caractère dilatoire et peu sérieux, le juge, après avoir examiné la prétention qui lui est soumise, a la faculté de se déclarer compétent. Il ne fait ainsi du reste que défendre sa compétence contre les efforts du débiteur de mauvaise foi qui cherche à s'y soustraire (Cass., 29 juin 59, S., 60, 1, 158).

19. — A cette opinion consacrée par la jurisprudence, on oppose une autre théorie qui consiste à dire que la décision du juge des référés peut au besoin s'appuyer sur le fond, mais qu'elle est provisoire en ce sens qu'elle ne lie pas le juge du fond qui peut n'en pas tenir compte et la remplacer par une décision contraire.

20. — La solution de la jurisprudence me paraît plus juste. Elle a l'avantage, en effet, d'éviter la contrariété de décisions. Avec la théorie opposée, il se peut que le tribunal soit amené à réformer une décision rendue par son président ou même par la cour d'appel, ou encore que la cour saisie de l'appel du jugement du tri-

bunal ne donne une solution opposée à celle qu'elle a donnée sur l'appel de l'ordonnance.

Elle est, de plus, préférable en ce sens que la juridiction des référés, composée d'un juge unique et possédant une procédure très sommaire, n'offre que des garanties médiocres. Le défendeur, assigné à comparaître dans un délai très court, n'a souvent pas le temps de préparer sa réponse et même de se faire représenter s'il est en voyage ; la procédure est orale et sans écritures, enfin l'exécution provisoire est de droit. Dans ces conditions, il paraît préférable non de s'attacher au fond du droit, mais de ne rendre que des mesures provisoires qui ne lieront pas le juge. L'objet de la demande portée devant le juge du référé et devant le juge du principal étant distinct, leurs décisions ne pourront comporter aucune contrariété, l'un ne deviendra pas une sorte de juge d'appel par rapport à l'autre, le double degré de juridiction sera respecté et l'on ne dérogera pas au principe de l'autorité de la chose jugée.

Par application de l'article 809 du code de procédure, nous dirons donc d'une manière générale, que le juge des référés est incompétent pour statuer sur la propriété (Trib. de la Seine réf., 25 janvier 1890, D., 92, 2, 463 ; Trib. de Marseille réf., 1^{er} février 1901, *Bull. de jurispr. d'Aix et Marseille*, 1901, p. 456) ou ses démembrements, sur la validité ou la résiliation des contrats ou pour en modifier les termes, sur la qualité ou les droits des héritiers (Lyon, 26 janvier 1871, D., 71, 2, 45. V.

également Riom, 12 novembre 1883, D., 85, 2, 64), pour prononcer une condamnation (Cass., 10 juin 1898, D., 98, 1, 536), pour interpréter une convention (Rouen, 3 mars 1880, D., 80, 2, 135) ou un jugement, pour régler l'effet ou l'étendue d'un privilège contesté ou d'un prétendu droit de rétention (Cass., 6 février 1877, D., 77, 1, 97), donner mainlevée d'une saisie, etc...

21. — Notons cependant sur ce dernier point que si la saisie a eu lieu sans titre et sans permission du juge, une jurisprudence constante autorise, en matière de saisie-arrêt, le juge des référés, sinon à donner mainlevée de la saisie, du moins, ce qui revient au même, à donner au saisi l'autorisation de toucher nonobstant la saisie. Il eût été peut-être logique de renvoyer les parties devant la juridiction ordinaire, mais il a semblé, avec juste raison, qu'il serait regrettable de soumettre aux lenteurs et aux frais de la procédure ordinaire une difficulté dont la solution n'était pas douteuse (Lyon, 18 mars 1864, S., 64, 2, 306 ; Toulouse, 26 avril 1861, S., 62, 2, 332). Il en est de même si la saisie a été faite avant l'échéance du terme.

22. — Certains auteurs ont encore donné à l'article 809 une interprétation sur laquelle il faut s'arrêter quelque peu. Porter préjudice au principal, c'est pour ces auteurs, non statuer sur le fond du droit, mais porter préjudice aux « intérêts » de l'une des parties qui se présentent devant le juge des référés. Comment, dit-on, peut-on donner le nom de « provisoire » à une décision

qui peut avoir pour résultat un préjudice définitif ? Si l'opposant invoque un droit que le juge des référés ne peut apprécier sans nuire d'une façon irrémédiable aux intérêts de l'opposant, la discontinuation des poursuites devra être ordonnée.

Ce système repose sur une idée erronée ; l'admettre serait rien moins que nier complètement le compétence du juge des référés en matière de difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements. De toute évidence, le résultat nécessaire d'une décision rendue en justice est que la partie dont la prétention n'est pas admise subit un préjudice. La juridiction des référés ne peut échapper à cette règle. Les rédacteurs du code savaient très bien l'importance que devait avoir la juridiction des référés ; ils ne pouvaient ignorer que l'ordonnance du président pouvait entraîner pour une des deux parties un préjudice irrémédiable, mais ils n'ont pas reculé devant cette éventualité qui était la véritable condition d'un pouvoir quelque peu étendu et utile du président. Ce qu'ils ont voulu, c'est lui faire apprécier s'il existe des motifs suffisants pour ordonner la continuation ou la discontinuation des poursuites tout en laissant l'appréciation du principal, c'est-à-dire du fond du droit en dehors de ses pouvoirs. Pour employer la formule de Bertin, ce sont non les intérêts des contestants que la loi a entendu sauvegarder, mais leurs droits.

L'exécution provisoire ordonnée par un tribunal peut avoir des conséquences irréparables, si la décision ren-

due est réformée par la cour d'appel. Le préjudice subi peut avoir un caractère définitif. Pourquoi ne pas admettre la même solution en matière de référé ?

Dans un rapport présenté le 17 février 1874 à la cour de cassation (S., 74, 1, 245), M. le conseiller Guyet s'exprime ainsi : « Il faut reconnaître que, dans une foule
« de circonstances, les conséquences de fait des senten-
« ces de référé sont sans remède possible, qu'elles sont
« de nature à causer un dommage définitif à l'une des
« parties ». Il cite à l'appui de cette assertion plusieurs exemples : c'est en matière de saisie-exécution la continuation des poursuites nonobstant l'opposition du débiteur, en matière de location l'expulsion du locataire, en matière d'emprisonnement l'arrestation du débiteur, etc.

Conformément à ce rapport, la cour de cassation a statué dans les termes suivants :

« Attendu que l'article 809 du code de procédure civile
« porte que les ordonnances rendues par le président ne
« feront aucun préjudice au principal ; qu'il faut en con-
« clure qu'elles ne lient en aucune façon le tribunal pour
« l'appréciation du litige au fond, mais qu'on ne saurait
« en induire que le président n'a, en aucun cas, qualité
« pour prescrire, à titre provisoire, une mesure de natu-
« re à causer à l'une des parties un dommage irrépara-
« ble en fait ».

Même solution Cass., 20 nov. 1900, D., 1901, 1, 21 ;
Bordeaux, 27 mai 1907, *Journ. arrond. de Bordeaux*,
1907, 1, 300 ; Rouen, 27 juillet 1907, *La Loi*, 1908, p. 314.

§ 2. — Le président en référé est-il compétent pour statuer, bien que les parties soient déjà engagées dans une instance devant les juges du fond.

23. — Cette question a fait l'objet d'une controverse très vive qui ne semble tranchée que depuis peu. Un certain nombre d'auteurs ont, en effet, soutenu que la compétence du président ne pouvait exister du moment que le tribunal était saisi au fond de la demande (Bioche, *v° Référé*, n° 8 ; Bazot, p. 313 ; Gérard, n° 288), le tribunal, en cas de difficulté devant être rapidement solutionnée, statuerait par voie d'incident (337 code proc. civ.).

Cette opinion doit être résolument repoussée ; et en fait la grande majorité de la doctrine ne l'admet pas (Chauveau sur Carré, *Lois de la procédure*, 5^e édit., t. VI, 1^o v. quest. 2763 *b* ; Bazot, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, p. 313 ; Bertin, *id.*, 2^e édit., t. II, n°s 172 et suivants ; Garsonnet, *Traité de procédure*, 2^e édit., t. III, p. 203, § 927, et t. VIII, p. 288, § 2988 ; Moreau, *De la Jurisdiction des référés*, n°s 336 et 389 ; Note de M. Tissier, sous Cassation requête, 27 octobre 1903, S., 1904, I, 337).

En effet elle a pour conséquence de soustraire à la connaissance du président presque toutes les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements. Le débiteur, poursuivi en vertu d'un titre exécutoire, n'a qu'à assigner devant les juges ordinaires le

poursuivant qui se trouve alors obligé de cesser les poursuites et de subir les lenteurs de la procédure devant le tribunal. C'est la solution du procès ajourné *sine die*, c'est le triomphe du mauvais débiteur.

Ce ne peut être là ce qu'a voulu le législateur de 1806, qui a justement créé une juridiction spéciale à l'effet d'arriver à une prompt exécution des titres exécutoires, tout en accordant certaines garanties au débiteur. L'article 806 a conféré au président du tribunal le droit de statuer sur toutes les difficultés qui peuvent naître à l'occasion de l'exécution des titres exécutoires, il ne distingue pas et c'est ajouter au texte que d'exclure la compétence qu'il donne ainsi au juge des référés dans le cas où les parties sont déjà engagées au principal. En outre, il ne peut dépendre du saisi de modifier par sa seule volonté une attribution de juridiction aussi formelle et déposséder son créancier du droit qui lui appartient d'obtenir une décision exécutoire par provision (Bertin, *Des référés*, t. II, § 176).

24. — Dans tous les cas où il y a urgence à obtenir des mesures provisoires, le référé est indispensable, car la procédure des demandes incidentes ne suffit pas à pourvoir aux exigences de la situation.

En effet, aux termes de l'article 337 du code de procédure civile, les demandes incidentes doivent être formées par un simple acte signifié, aux termes de l'article 70 du décret du 30 mars 1808, trois jours au moins avant l'audience. Il est vrai que la nullité de cette dernière dispo-

sition n'est jamais soulevée en fait, du moins à Paris, et qu'elle peut être laissée complètement de côté. Mais il existe entre la procédure des demandes incidentes et la procédure des référés des différences bien autrement importantes. La demande incidente ne peut être portée qu'aux audiences réglementaires du tribunal et à la condition que le placet ait été remis au greffier avant l'ouverture de l'audience. Le président arrête, au début de l'audience, l'ordre des affaires que le tribunal aura à connaître et on ne peut admettre qu'une nouvelle affaire vienne interrompre, sous prétextes d'extrême urgence, les débats, toujours assez longs, d'une affaire régulièrement retenue. L'opposition en cas de jugement par défaut, les délais d'appel en cas de jugement contradictoire, nécessiteront des ajournements prolongés. Le tribunal ne peut, en effet, aux termes de l'article 135 du code de procédure civile, ordonner l'exécution provisoire que dans des cas limitativement énumérés, alors que l'ordonnance du président, statuant sur le référé, est toujours exécutoire par provision nonobstant appel (D., 76, 2, 161 et la note ; Angers, 7 juillet 73, D. P., 74, 5, 544).

Si l'on aborde l'examen des arguments juridiques qui ont été donnés à l'appui de la théorie que nous combattons, on s'aperçoit que la base en est aussi fragile. On soutient que le président en référé doit se déclarer incompétent, non seulement quand le tribunal au fond est déjà saisi d'une demande identique à celle portée devant lui, ce qui est le cas de la litispendance proprement dite, mais

encore quand il y a connexité, c'est-à-dire quand, ce qui arrive le plus souvent, la demande, objet du référé, se rattache simplement par un lien plus ou moins étroit à la contestation engagée sur le principal.

Or, si l'on peut soutenir que l'article 171 du code de procédure civile déclare obligatoire pour le tribunal le renvoi pour litispendance, ce qui semble du reste être contraire à la volonté du législateur, il n'en est pas moins reconnu que le renvoi pour connexité est facultatif pour le juge (Cass. req., 22 janvier 1862, D. P., 62, 1, 172). Le président peut donc, sans violer aucunement la loi, demeurer saisi de la cause toutes les fois que la demande sur laquelle il doit statuer n'est que connexe à celle déjà formée devant le tribunal.

Il faut aller encore plus loin. Qu'il y ait connexité ou litispendance, le président des référés, étant donné l'urgence, ne doit pas se dessaisir au profit du tribunal. Il est facile de démontrer, en effet, qu'il ne peut y avoir litispendance entre les deux demandes portées l'une devant le président, l'autre au principal. S'il y a bien litispendance quand, à l'instar de l'exception de la chose jugée, les deux instances sont exposées à recevoir des solutions contradictoires, il est bien évident qu'en droit cette contradiction ne pourrait se produire, le président ne statuant qu'au provisoire tandis que le tribunal juge définitivement sur le fond. C'est pourquoi les ordonnances de référé ne peuvent avoir au principal l'autorité de la chose jugée (Cass. req., 15 juin 1874, D. P., 76, 1, 176).

En ce qui concerne la connexité, l'argument n'est pas meilleur. Le renvoi ne peut être ordonné pour cette cause que si les deux juridictions saisies compétemment occupent une position identique et possèdent les mêmes attributions. Il a été jugé dans ce sens, qu'il n'y a pas lieu à renvoi quand les deux tribunaux, valablement saisis, diffèrent par leur compétence propre (Bastia, 2 janv. 1856, D. P., 56, 2, 87.

S'il en est ainsi, pourquoi le juge des référés se dessaisirait-il quand le principal est saisi. Ce magistrat n'a pas, en effet, ni une compétence identique à celle du juge du fond, ni les mêmes attributions que celui-ci. Sur le premier point, il apparaît bien que le président n'est pas, comme on l'a dit, une pure émanation de la juridiction du tribunal auquel il appartient, mais une juridiction spéciale ayant son caractère propre, sa compétence et ses attributions distinctes. Quelques exemples suffisent à le montrer. Le président du tribunal jugeant en référé ne peut, en effet, dans certains cas faire ce que fait le tribunal et dans certains autres il peut faire ce qui est interdit au tribunal. Ainsi il ne peut statuer sur le fond du droit, mais il lui est permis, ce qui est interdit à la juridiction ordinaire, de résoudre les questions relatives à l'exercice du droit d'exécution des titres exécutoires et les jugements, sans juger le fond du droit. Autre exemple : Le président statuant en référé peut apprécier les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution d'un arrêt, alors que le tribunal ne peut connaître de l'exécution d'un arrêt infir-

mant un jugement qu'il a rendu (Bazot, *Des référés*, p. 202).

Pour terminer il suffira de faire remarquer que les deux actions portées l'une devant le juge des référés, l'autre devant la juridiction ordinaire, sont de différentes natures ; le président examine s'il y a lieu d'ordonner la continuation ou la discontinuation des poursuites, le tribunal, au contraire, statue sur le fond du droit et décide si le titre du poursuivant est valable, si la procédure suivie est régulière, etc... Aucune identité d'attribution par suite entre ces deux pouvoirs qui possèdent chacun leur compétence et leurs règles propres. Celles qui déterminent la compétence du juge des référés par rapport au tribunal devront être cherchées non dans les règles du droit commun, mais dans le titre des référés qui renferme les dispositions applicables à cette juridiction exceptionnelle et qui lui sont particulières, et spécialement dans l'article 809 du code de procédure civile, qui interdit au président de faire aucun préjudice au principal. Donc, en résumé, si la mesure sollicitée du président est de nature à préjudicier au fond, le référé n'est pas recevable par application de l'article 809. Si, au contraire, la mesure sollicitée ne préjudicie pas au fond, le juge des référés, malgré l'introduction de l'instance au principal, est compétent pour l'ordonner en vertu de l'article 806 du code de procédure civile (Curet, p. 27, note 2). Exemple : Le juge du fond étant saisi d'une demande en validité de saisie-arrêt, le juge des référés ne peut,

sur la demande du saisi, accorder l'autorisation de toucher nonobstant la saisie-arrêt, pour la raison, par exemple, qu'il n'est pas débiteur. La validité de la saisie est la question principale soumise au tribunal, et c'est au tribunal qu'il appartient d'en connaître (Cass., 5 mars 1895, D., 95, 1, 120).

25. — La jurisprudence hésita longtemps entre les deux systèmes. En faveur du premier, on peut citer un certain nombre d'arrêts (Cass., 17 décembre 1860, D. P., 61, 1, 300 ; Paris, 27 décembre 1871, S., 72, 2, 292 ; Poitiers, 6 août 79, D. P., 79, 2, 262 ; Paris 2 janvier, 83, D., 83, 2, 141). Tous ces arrêts sont faiblement motivés.

« Attendu que, quelque généraux que soient les termes
« de l'article 806 du code de procédure civile, la juri-
« diction des référés n'est pas exempte des règles de la li-
« tispendance et que, lorsque le tribunal est compéten-
« ment saisi de la connaissance d'une affaire, il n'en
« peut être dénié par le juge des référés » (Pau, 27 décembre 1871, S., 72, 2, 292).

Cependant la jurisprudence récente se prononce nettement en faveur de la compétence, en cas d'urgence, du président alors que le tribunal est saisi du fond du litige (Cass., 17 février 74, S., 74, 1, 245 ; Paris, 18 juin 94, S., 96, 2, 38 ; Bordeaux, 31 janvier 1899, D. P., 99, 2, 112 et surtout Cass., 27 octobre 1903, S., 1904, 1, 336 et la note de M. Tissier ; Bourges, 29 juillet 1905, S. et P., 1906, 2, 64 ; Trib. de la Seine, 10 juin 1910, *Gaz. des Trib.*, 1910, 1, 128 ; Cass., 4 mai 1910, *Gaz. des Trib.*,

1910, 1, 194, 1^{er} semestre et les conclusions de M. le procureur général Baudouin).

Ces arrêts décident que la constatation de l'urgence de la mesure sollicitée suffit pour justifier la compétence du juge des référés, même alors que le tribunal est saisi du principal. En effet, la loi exige seulement qu'il y ait urgence, elle ne dit pas en quoi celle-ci consiste. Dès lors, dès que cette urgence, condition et limite du pouvoir du juge des référés, existe et est constatée, la compétence du juge des référés est justifiée.

Toutefois, lorsque le tribunal est saisi du fond, l'urgence pourra, de ce fait, devenir moins instante et si le président estime que la mesure sollicitée comporte quelques délais qui permettront au tribunal de statuer, il pourra décider qu'il n'y a lieu à référé. La jurisprudence décide que c'est là d'ailleurs une question de pur fait, abandonnée à l'appréciation souveraine du magistrat et qui ne tombe pas sous le contrôle de la cour de cassation (20 juillet 1893, D., 93, 1, 597).

CHAPITRE II

Du rôle et des pouvoirs du président des référés.

Section I. — Le président a pour mission de favoriser l'exécution des titres exécutoires.

Section II. — Droits d'appréciation du président sur les titres produits par le poursuivant et l'opposant.

SECTION I

Le président a pour mission de favoriser l'exécution des titres exécutoires.

26. — En principe le président des référés doit assurer au titre exécutoire sa force et son effet maximum ; il lui appartient, à cet effet, de régler le mode d'exécution et en toutes circonstances de décider au mieux des intérêts du poursuivant sans toutefois méconnaître les justes réclamations que le saisi peut faire entendre contre un créancier trop exigeant. Le juge des référés est ainsi appelé à régler toutes les difficultés que peut soulever le

débiteur pour échapper à l'exécution et paralyser le titre exécutoire ; il a qualité pour trancher toutes questions s'élevant au cours de l'exécution forcée (Cass., 28 mai 1906, *Gaz. des Trib.*, 1 juin 1906).

« Attendu en droit qu'il est de principe qu'il appartient au juge des référés, appelé par la loi à se prononcer sur les difficultés relativement à l'exécution des actes authentiques, d'apprécier le mérite des obstacles opposés à l'exécution tant des actes authentiques, que des décisions judiciaires revêtus de la formule exécutoire ou des motifs qui peuvent suspendre l'effet des dits titres exécutoires ;

« Attendu qu'il y a lieu en l'espèce d'examiner simplement une difficulté survenue sur l'exécution d'un titre paré, que cet examen ne peut préjudicier au fond, et que, dès lors, le juge des référés a qualité pour solutionner l'affaire qui lui est soumise » (Trib. de la Seine, 29 novembre 1912, *Le Droit* du 22 février 1913).

Il lui appartient, par exemple, de décider qu'il ne sera pas tenu compte d'une opposition de nature à entraver l'exécution du jugement, s'il apparaît avec évidence que le motif de l'opposition a été d'entraver l'exécution d'un titre exécutoire (Cass. req., 7 janvier 1885, D. P., 1885, 1, 192 ; Paris, 7^e chambre, 2 mars 1905, *Gaz. des Trib. rec.* XI, 1905, 2, 78). Jurisprudence bien établie ;

D'ordonner la continuation des poursuites en cas de revendication frauduleuse, formée par un tiers, de meubles saisis, si des circonstances de la cause il appa-

raît qu'il y a collusion frauduleuse entre le revendicant et le saisi (Paris, 29 décembre 1885, S., 86, 2, 128) ;

De prescrire la continuation des poursuites et l'expulsion du locataire si le bail authentique contient la clause formelle non contestée, qu'à défaut du paiement du loyer dans le délai fixé, le bail sera résilié un mois après le commandement resté infructueux, etc... (Cass. 1^{er} avril 1882, S., 83, 1, 263).

Mais pour que le juge des référés puisse ordonner soit la continuation, soit la discontinuation des poursuites, il lui est nécessaire d'apprécier, avons-nous dit, la légitimité soit de l'exercice du droit du poursuivant, soit de l'opposition du défendeur. C'est cette partie du pouvoir du président qu'il nous faut examiner maintenant.

SECTION II.

Droits d'appréciation du président.

27. — La règle générale est que le juge des référés n'est compétent que pour statuer sur l'exécution d'un jugement dont les dispositions ne sont pas contestées. S'il s'agit d'interpréter un titre et de se livrer à l'examen des moyens tirés du fond du droit, il est incompétent, car sa décision constituerait l'examen du principal. Il doit se borner à ordonner la discontinuation des poursuites et renvoyer les parties au principal. Ainsi, le président des référés est incompétent pour interpréter une clause du

bail donnant lieu à une contestation sérieuse. Le preneur excipe par exemple de l'inobservation par le bailleur de ses obligations (Rouen, 3 mars 1880, S., 80, 2, 334 ; Rouen, 5 août 1907, *Rec. Arr. Rouen*, 1907, p. 198).

Mais il est évident que, pour que le juge des référés soit tenu de s'arrêter devant une difficulté d'interprétation, il faut que cette difficulté soit sérieuse. S'il apparaît au magistrat que la contestation soulevée n'a pour but que d'arrêter les poursuites immédiates et de paralyser l'action légitime du créancier, il peut passer outre et ordonner la continuation des poursuites. Il est évident, en effet, que, s'il suffisait pour éviter la juridiction des référés de soulever une contestation même absurde et de mauvaise foi, toute exécution deviendrait impossible. L'article 806 est conçu en termes généraux et absolus ; il attribue, sans distinction, au président du tribunal, juridiction pour statuer provisoirement sur toutes les difficultés qui peuvent naître de l'exécution des titres exécutoires et, d'une façon implicite et nécessaire, le droit d'apprécier, dans de certaines limites, les faits et actes des parties qui se présentent devant lui ainsi que les explications et les pièces qu'elles produisent (Rouen, 27 juillet 1907, *La Loi*, 1908, p. 314 ; Bazot, cité par Curet, p. 84).

Cette façon d'agir est en conformité avec l'article 809 du code de procédure civile qui ne dit pas que le juge des référés devra s'abstenir de connaître du principal, mais qui décide seulement qu'il ne devra y faire aucun préjudice.

28. — La théorie, d'après laquelle le président ne pourrait apprécier en référé les actes présentés par les parties à l'appui de leurs prétentions, est donc manifestement erronée. Chauveau (t. VI, quest. 2754 *ter*) fait remarquer avec raison, que si l'on admettait cette théorie il serait impossible de dire quelle est la compétence du juge des référés sur les difficultés relatives à l'exécution des actes et jugements, ou, pour parler plus exactement, il n'en aurait aucune. En effet, dit-il, il n'est pas d'hypothèse en cette nature où le magistrat ne doive examiner soit le titre judiciaire ou authentique, soit les actes par lesquels on cherche à en détruire l'effet. Lui défendre d'interpréter l'acte, c'est lui interdire d'en apprécier le sens. Or si la connaissance du fond lui est interdite, il lui sera impossible de connaître de l'exécution qui en est la conséquence. Ce sera lui rendre impossible la mission que la loi lui a confiée (Voir également Bazot, p. 319, et Curret, p. 83).

29. — Les pouvoirs du juge des référés ne sont pas d'ailleurs sans limites : En premier lieu, le juge ne peut rien ajouter au titre exécutoire, ainsi il ne peut déclarer un contrat dissous dans un cas qui n'a pas été prévu par la loi ni par les parties. Par exemple, il ne peut expulser un locataire qui a un titre sans qu'il soit intervenu une décision du juge compétent (Paris, 13 janvier 1886, D., 89, 2, 233).

Si l'exécution provisoire d'un jugement n'a pas été ordonnée dans les cas où elle est autorisée, le juge des ré-

férés ne peut l'ordonner. L'article 458 du code de procédure organise, en effet, une procédure rapide, à raison de l'urgence, pour pourvoir à cette situation, et de ce fait, la compétence du juge des référés est écartée.

2° Le juge ne peut rien retrancher du titre exécutoire ; exemple : l'exécution provisoire d'un jugement a été ordonnée en dehors des cas prévus par la loi. L'article 459 du code de procédure civile, décide qu'il appartient au juge du second degré, saisi de l'appel, de suspendre les poursuites. La demande de sursis à l'exécution sera poursuivie par le débiteur par voie d'assignation à bref délai et l'appréciation de l'urgence appartiendra au tribunal d'appel, auquel doit être adressée la requête en abréviation de délai. Le juge des référés n'a donc aucune compétence dans ce cas. Certains auteurs cependant (Bazot, p. 340 et Bertin, t. II, n° 99), lui reconnaissent la faculté d'ordonner la discontinuation des poursuites pour permettre au débiteur d'obtenir de la cour des défenses à l'exécution provisoire (Voir *infra*).

3° Le juge ne peut modifier les clauses ou les dispositifs des actes ou des jugements. Il ne peut modifier les termes d'un contrat, par exemple autoriser un mode d'exécution qui n'y est pas prévu (Bioche, n° 190, v° *Référé*), le déclarer dissous dans un cas qui n'a pas été prévu ni par les lois, ni par les parties. On voit une fréquente application de ce principe en cas d'expulsion de locataire. Les baux portent souvent qu'à défaut de paiement des loyers et 24 heures, 15 jours ou un mois après

un simple commandement, le bail sera résilié de plein droit. Le juge, en présence de cette clause, contenue dans un bail authentique, ne peut qu'en assurer l'exécution et ne saurait accorder un délai au preneur (Paris, 11 février 1874, S., 74, 2, 197).

Si le jugement n'a pas été qualifié ou a été mal à propos qualifié en premier ressort, cette qualification n'empêchera pas que l'appel, fût-il irrévocable, produise provisoirement son effet suspensif. Le juge des référés n'a pas le droit de le rectifier et ne pourra donc ordonner la continuation des poursuites. C'est au tribunal d'appel, à l'audience et sur un simple acte, qu'il appartient, aux termes de l'article 457 du code de procédure civile, d'ordonner l'exécution provisoire (Garsonnet, t. VII, § 1471, p. 301 ; Curet, p. 82).

§ 1. — Appréciation des titres du poursuivant.

30. — Le débiteur peut contester pour différents motifs le titre en vertu duquel son créancier le poursuit ; il prétend que ce titre est nul, qu'il n'est pas exécutoire, qu'il a payé une partie du montant de la dette qui y est portée, etc...

Devant ces objections, le président devra, en premier lieu, apprécier la régularité des poursuites et examiner la force exécutoire du titre en vertu duquel le poursuivant agit. S'il n'existe de la part du débiteur que des allégations vagues, les poursuites ne sauraient être ar-

rêtées, mais si une attaque immédiate et sérieuse est dirigée contre l'acte lui-même il y a lieu à surseoir aux poursuites. Il en sera ainsi, par exemple, lorsqu'il est établi que le jugement, en vertu duquel les poursuites sont exercées, a été rendu par défaut et non exécuté dans les six mois de son obtention ; quand l'obligation a été contractée par une femme mariée sans l'autorisation de son mari (Paris, 29 février 1836, S., 36, 2, 180).

31. — La jurisprudence a adopté cette distinction. Le juge des référés ordonne la discontinuation des poursuites lorsque le débiteur à l'appui de son affirmation visant la nullité de l'acte, propose des moyens, touchant à l'essence même du contrat, qui rendraient, s'ils étaient admis, l'exécution impossible. Au contraire, si les moyens soulevés sont purement imaginaires ou ne sont fondés que sur le vice de quelque forme ou de quelque disposition qui ne soit pas de nature à altérer l'esprit de l'acte, le juge des référés devra ordonner la continuation des poursuites. Ainsi, nous le répétons, le juge n'aura pas à se prononcer sur le mérite des exceptions soulevées ; il les examinera seulement au point de vue des chances de succès ou d'insuccès qu'elles peuvent avoir devant le tribunal appelé à en connaître. Du reste, dans la plupart des cas la question sera assez facile à trancher. Le débiteur s'adresse au juge des référés en dernier lieu et pour tenter encore une fois de gagner du temps. Les griefs qu'il allègue contre le titre exécutoire décèlent ouvertement ou sa mauvaise foi, ou l'impossi-

bilité où il se trouve d'exécuter son obligation. Dans ces cas, le juge des référés n'aura pas besoin de se livrer à une étude approfondie du titre pour rendre son ordonnance, et ordonner la continuation des poursuites.

§ 2. — Appréciation des titres de l'opposant.

32. — La réclamation du débiteur est en général fondée sur l'affirmation d'une libération par paiement, novation, compensation ou offres réelles faites.

PAIEMENT.

33. — Provision étant due au titre, c'est au débiteur qu'il appartient de justifier du paiement. Le président apprécie la valeur de la preuve fournie, notamment il examine si les paiements dont se prévaut l'opposant sont bien applicables aux dettes en vertu desquelles les poursuites sont exercées. Si cet examen révèle qu'il n'y a pas corrélation entre la somme réclamée et le paiement effectué, le juge ordonne la continuation des poursuites. S'il n'y a eu que paiement partiel et que l'opposant offre de verser le solde de sa dette dans un bref délai, le juge lui accorde un sursis et ordonne que les poursuites reprendront s'il ne s'acquitte pas dans le temps fixé.

Si, pour échapper au paiement, il soutient que le poursuivant n'a pas qualité pour recevoir la somme réclamée, le juge des référés ordonne soit purement et

simplement la continuation des poursuites s'il ne paraît pas exister de difficultés sur la capacité du poursuivant, soit la discontinuation des poursuites et nomme un séquestre de l'objet ou des sommes litigieuses jusqu'à l'issue du procès au principal.

Un moyen courant employé par le débiteur qui veut gagner du temps est de prétendre que des saisies-arrêts, qu'il a le soin de se faire signifier entre ses mains au préjudice de son créancier, l'empêchent de se libérer. Dans ce cas, le président ordonne le dépôt des sommes à la caisse, à la charge des oppositions. Le créancier déjoue la fraude et évite ainsi les risques d'insolvabilité du débiteur.

NOVATION.

34. — Le débiteur s'efforce, en général, dans le but de retarder l'échéance de la dette, de donner un caractère novatoire à des conventions qui n'ont jamais eu cet effet dans l'intention des parties. Le président a donc couramment à statuer sur l'effet novatoire de conventions postérieures au titre en vertu duquel les poursuites sont exercées.

COMPENSATION.

35. — Si le débiteur oppose la compensation sur l'exécution, le président ordonne la discontinuation des poursuites après s'être assuré que la créance du débi-

teur est bien certaine et exigible. Même ordonnance s'il y a compte à faire (*Gaz. Trib.*, 1889, p. 791).

Il ne suffit donc pas au débiteur d'invoquer une créance éventuelle ou non liquide pour obtenir un sursis. Le locataire poursuivi par le propriétaire en paiement de loyers ne peut obtenir la discontinuation des poursuites sur l'affirmation que le poursuivant est son débiteur à raison de dommages qui lui ont été causés de son fait, cette créance étant incertaine et d'ailleurs non liquide et non exigible.

S'il y a eu seulement compensation pour partie, la créance du débiteur se trouvant insuffisante pour éteindre la créance du poursuivant, les poursuites peuvent être continuées, mais seulement pour la somme restant due.

En pratique, le président use souvent du mode suivant : il ordonne la consignation, au créancier, d'une somme représentant le montant des droits évalués de l'opposant et prescrit pour le surplus la continuation des poursuites.

PRESCRIPTION ET REMISE DE DETTES.

36. — Le président examine provisoirement en référé si le titre a perdu sa force exécutoire ou si les articles 1282 et 1283 du code civil ont reçu application. Dans ce cas, il ordonne la discontinuation des poursuites,

REVENDEICATION D'OBJETS SAISIS.

37. — Le président statue couramment en référé sur les questions de revendications d'objets saisis effectuées souvent par des tiers complaisants et dont le but est d'arrêter les poursuites. La discontinuation des opérations de saisie n'est donc ordonnée que si la réclamation du tiers apparaît comme fondée.

OFFRES RÉELLES.

38. — Si le débiteur sur les poursuites exercées signifie des offres réelles, le président en référé sera compétent pour statuer sur leur mérite. Les offres constituent en effet un obstacle et par conséquent une difficulté d'exécution.

Au premier abord, il paraît que cette doctrine est en opposition formelle avec les termes de l'article 815 du code de procédure civile, qui déclare que la demande qui pourra être intentée, soit en validité, soit en nullité des offres ou de la consignation, sera formée d'après les règles établies pour les demandes principales et que si elle est incidente elle le sera par requête. La conciliation de cet article sera pourtant facile avec l'article 806 du code de procédure civile. Le juge des référés doit, en effet, connaître des offres non pour statuer sur la question de validité, mais pour apprécier provisoirement si elles sont de nature à arrêter l'exécution, si el-

les sont suffisantes ou insuffisantes. La question de fond, celle de la validité d'offres reste entière et sera soumise ultérieurement au tribunal compétent (Paris, 26 février 1884, S., 86, 2, 204) (1).

On ne saurait soutenir, comme on l'a fait, que la question de la suffisance des offres devrait être, préalablement à la solution à donner à celle de l'exécution, soumise à l'appréciation du tribunal. Une telle solution est inconciliable avec l'article 806 du code de procédure civile et la jurisprudence l'a repoussée. Reste à fixer la limite des pouvoirs du juge des référés en cette matière.

39. — Cette limitation se trouve dans les termes de l'article 809, qui défend au juge des référés de porter préjudice au principal. Le président ne pourrait donc pas, lorsque les offres sont insuffisantes, *ordonner le paiement* de la somme offerte comme libération partielle du débiteur et sous réserve des droits respectifs des parties. En agissant ainsi, le président dépasserait l'éten-

(1) « Attendu que c'est à bon droit que S... a estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire état des offres réelles à lui faites ; qu'en effet ces offres sont inopérantes ; qu'elles ont été faites à des conditions et sous des charges non prévues au titre dont l'exécution est poursuivie ; que sans doute B... était en droit d'introduire des réserves et de déclarer, comme d'ailleurs il l'a fait, qu'il ne payait que contraint et forcé, mais qu'il ne pouvait lui appartenir de faire dépendre sa libération de charges purement arbitraires et qu'il savait fort bien que son créancier ne pouvait accepter ; que des offres faites dans ces conditions ne peuvent en aucune façon paralyser l'exécution d'un titre et arrêter les poursuites ». (Ordonnance trib. de la Seine, du 29 novembre 1912, *Le Droit* du 22 février 1913).

due de ses pouvoirs fixés par l'article 806 et porterait préjudice au principal.

Parfois la question de la suffisance des offres est assez compliquée pour que le président ne puisse statuer immédiatement ; il ordonne alors la consignation si elle n'a pas encore été effectuée et déclare que les poursuites seront continuées si, dans un délai très bref qu'il impartit au saisi, celui-ci n'a pas porté devant le tribunal la question de la validité des offres.

Signalons qu'il faut pour que le débiteur soit autorisé à demander la discontinuation des poursuites que les sommes dues aient été *offertes* au créancier, une simple consignation des causes des poursuites sans offres préalables ne pouvant arrêter l'exécution (Bertin, p. 962 et suiv.).

40. — L'assignation en validité d'offres fait-elle obstacle à la solution provisoire, par le juge des référés, de la question de savoir si les poursuites seront continuées? Oui, pour De Belleyne qui soutient (t. II, p. 28 et 29), qu'il appartient au tribunal seul, quand l'instance est engagée, ce qui existe quand le débiteur a lancé l'assignation en validité, de statuer tant sur le fond du droit que sur la mise à exécution des titres exécutoires et des jugements. La négative me paraît préférable.

Si l'assignation en validité d'offres avait pour résultat de dessaisir le juge des référés de la connaissance de la légitimité de l'obstacle apporté à l'exécution, il existerait pour les débiteurs un moyen facile d'échapper à l'exé-

cution, ce serait d'assigner en validité d'offres quelconques, assignation qui pourrait être donnée le lendemain ou le jour même où le commandement aurait été signifié. Il n'est pas possible que la loi puisse être tournée à ce point (Bertin, t. II, n^{os} 974 et suiv.) (1).

En outre, le droit du possesseur d'un titre exécutoire est de demander au président la solution de la difficulté qui s'oppose à l'exécution de son titre. Il ne peut dépendre du fait d'un tiers ou du débiteur lui-même, de le dépouiller de ce droit en prolongeant outre mesure le délai d'exécution normal.

Aucune contrariété de décisions n'est à craindre, les deux juridictions, celle des référés et celle du tribunal, ont à statuer sur des questions différentes : le président statue sur une difficulté relative à l'exécution et le tribunal sur la question de validité des offres. La diversité des choses jugées démontre que l'instance principale ne fait pas obstacle à la compétence du juge des référés.

(1) Il est douteux que l'assignation suffise à saisir le tribunal. La cour de cassation, statuant sur une question d'application de l'article 402 du code de procédure civile, a décidé que cet article n'était applicable que lorsque les conclusions avaient été réciproquement signifiées et que l'instance se trouvait liée entre elles (Cass., 18 juillet 1859, S., 60, 1, 779). Ce n'est donc pas l'assignation qui saisit le tribunal.

CHAPITRE III

Du droit du président d'ordonner la discontinuation des poursuites.

Différents cas dans lesquels la discontinuation des poursuites pourra être ordonnée. — Nullité des titres du créancier. — Exécution poursuivie contre les héritiers du débiteur. — Jugements à tort qualifiés en premier ressort. — Jugements exécutoires par provision. — Jugements frappés de tierce opposition.

41. — Si le président des référés doit en principe favoriser l'exécution, quand les droits du poursuivant paraissent être réguliers, ce pouvoir comporte comme corrélation celui d'ordonner la discontinuation des poursuites, quand la résistance de l'opposant semble légitime : ainsi, le débiteur allègue qu'il a payé, il fournit à l'appui de son affirmation des pièces qui rendent celle-ci vraisemblable.

Le président doit en premier lieu surseoir provisoirement à l'exécution, lorsqu'il existe des nullités évidentes dans la procédure. Le jugement par exemple ne satisfait pas aux conditions de l'article 545 du code de procédure

civile, et ne porte pas la formule exécutoire, le commandement ne porte pas d'immatriculé d'huissier, etc.

42. — Le président ordonne également la discontinuation des poursuites, si, l'exécution étant poursuivie contre les héritiers du débiteur, le créancier ne s'est pas conformé aux prescriptions de l'article 877 du code de procédure civile, ne leur a pas signifié le titre exécutoire contre le défunt ou n'a pas attendu l'expiration des délais pour délibérer et faire inventaire. S'il s'agit d'un héritier bénéficiaire, il rendra la même ordonnance si celui-ci prétend qu'il existe des oppositions entre ses mains et que, conformément à l'article 808 du code civil, il ne peut payer que dans l'ordre et la manière réglés par le juge, ou encore qu'en sa qualité d'héritier bénéficiaire, il ne peut être poursuivi sur ses biens personnels en vertu de titres contre la succession ou de jugements rendus contre lui comme héritier bénéficiaire. Enfin l'héritier pur et simple, poursuivi par le créancier du *de cujus* pour la totalité de la dette, pourra demander en référé, en se prévalant de l'article 1220 du code civil, la discontinuation des poursuites exercées pour le tout et ne payer que pour sa part et portion (Bioche, v° *Référé*, n° 575).

43. — S'il est allégué que le jugement a été à tort qualifié en premier ou en dernier ressort, le président est incompétent pour statuer, la loi ayant attribué juridiction à la cour d'appel. Les articles 457, 458 et 459 du code de procédure civile, décident en effet que dans ce

cas c'est par voies de défenses obtenues de la cour d'appel sur assignation à bref délai que le sursis doit être obtenu (Dans ce sens : Montpellier, 26 mai 1854, D. P., 55, 3, 380 ; Paris, 24 avril 1866, D. P., 66, 2, 62).

La même solution devra-t-elle être donnée dans le cas où le créancier prétend exécuter le jugement notwithstanding l'appel interjeté par le débiteur en se fondant sur ce que cet appel a été, par exemple, formé après le délai ou ne lui a pas été valablement signifié ? Non, et cela en raison des termes de l'article 460 du code de procédure civile qui interdit à la cour d'appel d'accorder des défenses ou de rendre aucune décision tendant à arrêter directement ou indirectement l'exécution du jugement, à peine de nullité.

Le juge des référés peut donc connaître de la contestation et ordonner provisoirement la discontinuation des poursuites (Chauveau, quest. 2756 *bis*) (1).

44. — Si l'exécution provisoire a été ordonnée, le juge des référés est incompétent pour statuer sur l'exécution du jugement et pour ordonner la discontinuation des poursuites (Toulouse, 13 juillet 1848, S., 1848, 2, 752, D.,

(1) Rouen, 29 novembre 1844, S., 45, 2, 330. Cet arrêt décide que si le jugement est en premier ressort et non exécutoire par provision et que l'exécution en est poursuivie notwithstanding l'appel, par ce motif que le recours serait nul pour vice de forme ou comme ayant été interjeté après l'expiration des délais, le juge des référés est compétent pour connaître valablement de la contestation, la cour n'étant plus compétente dans ce cas pour accorder des défenses. *Contra* : Limoges, 20 juillet 1832, S., 32, 2, 594.

1849, 2, 242 ; Montpellier, 11 déc. 1841, S., 42, 2, 174) alors même que ce ne serait qu'à titre provisoire et que la suspension n'aurait pas une durée indéfinie (Toulouse, 20 janvier 1891, D. P., 92, 2, 71 ; Bourges, 15 août 91, *La Loi* du 19 août 1891). Voici quelques attendus de l'arrêt de la cour de Montpellier :

« Attendu que, lorsqu'un jugement a ordonné l'exécution provisoire de ses dispositions, il n'appartient qu'aux juges du second degré nantis de l'appel d'empêcher ou de suspendre cette exécution provisoire conformément à l'article 459 du code de procédure civile ;

« Attendu que la demande tendant à obtenir des défenses à l'exécution provisoire forme un incident de l'instance d'appel et rentre par cela seul dans la compétence exclusive des juges d'appel ;

« Que, bien que par sa nature même une telle demande soit généralement urgente, son urgence n'a d'autre effet que d'autoriser à la poursuivre par voie d'assignation à bref délai, mais que l'appréciation de l'urgence appartient au président du tribunal d'appel ou de la cour auquel doit être adressée la requête d'abréviation de délai ;

« Qu'indépendamment de ces principes généraux qui rendent le juge des référés incompétent d'une manière absolue pour connaître des défenses en sursis à l'exécution provisoire d'un jugement entrepris par la voie d'appel, la disposition de l'article 171 du code de pro-

« cédure civile l'oblige à se dénantir lorsque, de fait, « les juges du deuxième degré ont été saisis de l'incident en défense ou en sursis » (Voir *id.*, Douai, 19 février 1901, *Gaz. Trib.*, 1901, 2, 487 ; Cour d'appel de Bruxelles, 9 déc. 1907, S. et P., 1908, 4, 28 ; Alger, 9 juin 1909, S. et P., 1909, 2, 271).

Certains auteurs (notamment Bertin, tome II, n^{os} 97 et suiv., Bazot, page 340), se sont élevés contre cette jurisprudence qui, selon eux, avait pour conséquence de mettre à néant les dispositions de l'article 806 du code de procédure civile. Si le juge des référés, disent-ils, ne peut, sans porter atteinte au titre exécutoire ou au jugement, statuer sur la question de mise à exécution, il est évident qu'il ne pourra jamais remplir la mission que l'article 806 lui a confiée. En conséquence, ces auteurs reconnaissent au président le droit d'ordonner la discontinuation des poursuites pour permettre au débiteur d'obtenir de la cour des défenses à l'exécution provisoire. Il ne s'agit pas pour le juge des référés d'apprécier si c'est légitimement que le jugement a été déclaré exécutoire par provision, car c'est là une question qui appartient au juge d'appel. Le juge dira, non pas que le droit d'exécuter n'existe pas, mais que l'exercice de ce droit doit être suspendu pendant un certain temps. Ce système a l'avantage de concilier parfaitement la disposition générale de l'article 806, avec celle de l'article 459 (Voir Curet, page 81, note 3).

45. — Si le jugement dont l'exécution est poursuivie

est frappé de tierce opposition, le juge des référés pourra-t-il, en se fondant sur ce qu'il s'agit d'une difficulté d'exécution, ordonner la discontinuation des poursuites? Quelques arrêts ont décidé que le président en référé était compétent pour suspendre l'exécution d'un jugement exécutoire par provision frappé de tierce opposition, ou pour donner à une partie, qui ne connaît le jugement qu'au moment de l'exécution, un sursis qui lui permette de former tierce opposition (Trib. Seine, 5 mai 1872, S., 72, 2, 312 ; De Belleyme, t. I, p. 486). Mais il a été jugé en sens contraire, et avec raison semble-t-il, que le juge des référés est incompétent pour ordonner ce sursis, le droit de suspendre l'exécution de ce jugement n'appartenant qu'au juge saisi de la tierce opposition. De Belleyme cite de nombreux arrêts de la cour de Paris en ce sens (Voyez également Paris, 2 janvier 1883, D. P., 83, 2, 141). S'il est vrai, en effet, que l'article 806 ne distingue pas si les difficultés élevées sur l'exécution, proviennent de la partie qui figure dans le titre ou dans le jugement, ou si elles proviennent d'un tiers, il n'en est pas moins vrai que, lorsque la voie de la tierce opposition a été prise, le tribunal saisi ayant la facilité de prononcer un sursis à l'exécution, il semble bien que la loi ait entendu retirer compétence au président du tribunal. L'ordonnance du président aurait cependant un avantage que n'a pas le jugement qui ordonnera le sursis, à savoir de n'être pas susceptible d'opposition.

46. — Enfin signalons que le juge des référés, incompetent en matière de faillite, ne pouvait ordonner un sursis à l'exécution d'une ordonnance rendue par le juge-commissaire d'une faillite dans les limites de ses attributions et prescrire, par exemple, qu'il sera sursis à la vente que le juge-commissaire a autorisée (Paris, 6 mai 1867, S., 68, 2, 53). Le juge-commissaire est seul investi du droit d'autoriser les syndics à procéder à la vente du mobilier et des marchandises du failli et d'en régler le mode de vente. Le juge des référés ne peut s'immiscer dans ces opérations.

CHAPITRE IV

Du droit pour le président des référés d'accorder des délais au débiteur

Antagonisme des deux doctrines, l'une accordant, l'autre refusant ce droit au président. — Nouvelle jurisprudence de la cour de cassation.

47. — La question de savoir si le juge des référés peut accorder des délais au débiteur pour le paiement de sa dette, est très controversée. Deux doctrines existent sur cette question. La première reconnaît au président le droit d'accorder des délais au débiteur pour sa libération ; la seconde, prenant le contre-pied de la première lui refuse ce même pouvoir. La jurisprudence est hésitante, mais tend à adopter la deuxième théorie.

48. — La première doctrine a été soutenue par des jurisconsultes de grande valeur comme De Belleyme, (t. I, p. 449), Larombière (*Des oblig.*, t. III, p. 143), Bertin (t. II, n^{os} 186 et suiv.). Les arguments fournis sont de nature différente. De Belleyme estime que le

juge des référés a le droit d'accorder des délais au débiteur pour l'exécution quand la chose et le prix ne sont pas en danger d'être perdus. Il ne devra du reste, dit-il, user de ce droit qu'avec « une extrême réserve ». Si le débiteur d'une somme d'argent quelconque justifie au moment de la saisie qu'il a versé des acomptes, s'il offre de payer une nouvelle partie importante de sa dette et s'engage à payer le reliquat à courte échéance en justifiant de ressources réelles, il appartiendra au président d'accorder un délai pour sa libération.

Ce sont là assurément de bonnes raisons et qui ont d'autant plus de valeur que de Belleyrne avait été placé mieux que tout autre, au cours de sa longue carrière de magistrat, pour apprécier les avantages que peut présenter, pour la bonne administration de la justice, l'octroi de délais au débiteur qui est digne de les obtenir. Mais il est impossible de justifier avec de telles raisons une théorie contre laquelle on dresse des arguments juridiques très forts. Aussi d'autres auteurs ont-ils cherché une base dans la loi et notamment dans les articles 1244 du code civil et 806 du code de procédure civile, aux pouvoirs revendiqués par De Belleyrne pour le juge des référés.

L'article 1244 du code civil décide que... « les juges
« peuvent néanmoins, en considération de la position du
« débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande
« réserve, accorder des délais modérés pour le paiement
« et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses

« demeurant en état ». On fait remarquer que le code a employé le mot « juges », d'une signification très générale, qui s'étend à toutes les personnes exerçant les fonctions de juge et non seulement au « tribunal ». L'article 1244 est donc applicable au juge des référés, le président du tribunal y remplissant la fonction de juge. Comment, dit-on, le législateur, après avoir introduit une exception aussi grave qui touche au fond même du droit des parties intéressées, aurait-il refusé de l'étendre à un cas où elle devrait produire des résultats identiques. La pensée du législateur étant de soulager le débiteur pauvre et malheureux, il ne pouvait lui refuser le bénéfice d'une indulgente humanité dans une circonstance où la promptitude et la rigueur de la poursuite exigent des dispositions protectrices de la loi. Les termes de l'article 1244, repoussent d'ailleurs toute discussion en déclarant que les délais sont accordés pour surseoir à l'exécution des poursuites ; en s'exprimant ainsi, il suppose nécessairement que le créancier est porteur d'un titre exécutoire.

Mais comment concilier cette théorie avec l'article 122 qui déclare que « dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements, ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai ». Bertin, t. II, page 107, s'exprime ainsi sur ce point :

« Quant aux dispositions de l'article 122 du code de « procédure civile, elles ne concernent nullement, au

« fond, le droit d'accorder des délais ; elles règlent seulement la manière dont ce droit doit être exercé. Il suffit donc qu'il y ait débat, contestation, instance, en un mot matière et nécessité d'un jugement, soit par suite d'une action directe ou d'une opposition à poursuites, pour que le juge puisse accorder, par son jugement, des délais modérés au débiteur.

« Qu'importe que le créancier n'ait pas besoin d'un jugement pour poursuivre ? La question n'est pas là ; elle est de savoir si un jugement est rendu qui statue sur la contestation. C'est en vain que l'on oppose que la partie, ayant un titre exécutoire, ne peut voir son droit modifié par l'autorité du juge de qui elle ne le tient pas. Il suffit, en effet, qu'il y ait invocation de cette autorité pour qu'elle ait le droit d'intervenir avec la faculté d'indulgence que la loi lui confère et dont elle peut user, pourvu toutefois que le point litigieux n'ait pas été l'objet d'une décision précédente passée en force de chose jugée » (En ce sens, Cass., 1 fév. 1830, D., 30, 1, 127 ; Alger, 17 fév. 1864, S., 64, 2, 184).

On ajoute que la question de délai pouvait ne pas avoir été débattue au moment où le tribunal était saisi de l'affaire. Si le défendeur contestait la créance, comment concevoir, par exemple, qu'il put solliciter un délai pour un paiement auquel il prétendait ne pas être obligé. Il arrivera donc fréquemment, dit-on, que la demande de délai se produira pour la première fois devant le juge des référés.

Enfin, pour terminer, on invoque l'article 806 du code de procédure civile, qui accorde le droit au président de statuer sur toutes les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements. La question de délai à accorder étant une difficulté d'exécution le juge des référés est compétent pour en connaître (Voir Larombière, *Théorie et pratique des obligations sur l'art. 1244*, n° 23).

49. — Quelques décisions, mais peu nombreuses, ont adopté cette doctrine (Cass., 1^{er} février 1830, S., 30, 1, 41 ; Paris, 2 août 1849, S., 49, 2, 527). Un arrêt de la cour de Colmar est même allé jusqu'à déclarer que la faculté donnée aux juges d'accorder des délais est absolue ; et qu'elle peut être exercée alors même que le débiteur a renoncé par avance à réclamer ces délais (Colmar, 29 juillet 1850, S., 1851, 2, 272).

Un arrêt de la cour de Paris (2 août 1849, S., 49, 2, 527 précité) a statué en ces termes : «... Considérant, au « fond, que les dispositions de l'article 1244 du code « Napoléon sont générales et ne distinguent point entre la dette qui résulte d'un acte authentique et celle « qui résulte d'un acte sous seings privés ;

« Considérant que les termes mêmes de l'article 1244, « en invitant le juge à prendre en considération la position du débiteur et à user avec une plus grande réserve du pouvoir qui lui est accordé, indiquent suffisamment que ce pouvoir, au point de vue des délais « apportés à l'exécution, est absolu... ».

50. — Cette doctrine nous paraît en opposition avec les principes juridiques les plus certains et c'est avec raison, selon nous, que la jurisprudence ne l'a pas adoptée. Elle a été combattue notamment par MM. Labbé, Glasson et Garsonnet (Voir Paris, 25 sept. 1884, S., 85, 2, 193 et la note de M. Labbé ; Besançon, 13 juin 1892, S., 94, 2, 169, et la note de M. Glasson). Il est difficile d'admettre que le juge des référés ait le pouvoir d'accorder des délais lorsque les poursuites sont exercées en vertu d'un jugement, car dans ce cas le tribunal lui-même, en raison des dispositions expresses de l'article 122 du code de procédure civile, ne pourrait concéder cette faveur (1).

La faculté pour le juge d'accorder des délais est, en effet, une faculté exceptionnelle et exorbitante ; c'est une atteinte portée aux respects des conventions et une infraction aux effets légitimes de la créance.

L'octroi d'un délai au débiteur ne constitue pas une mesure provisoire. En donnant un délai, le juge change la nature de la créance et par conséquent porte préjudice au principal. Il est impossible, sur ce point, de dis-

(1) S'il s'agit d'un acte notarié le débiteur poursuivi peut, aux termes d'une jurisprudence qui ne paraît pas à l'abri de toute critique (Paris, 12 déc., *Journ. du Pal.*, 62, 1060 ; 16 mai 1874, S., 74, 2, 356), s'adresser au tribunal et obtenir de lui un délai de grâce, mais dans cette hypothèse, l'incompétence du président résulte des principes mêmes qui régissent la matière des référés (Curet, page 88).

tinguer, comme ont tenté de le faire des auteurs, qui ont soutenu la théorie contraire, le provisoire du fond. Le juge ne saurait dire avec exactitude : « au fond » renvoyons les parties à se pourvoir au principal ; « provisoirement » ordonnons la discontinuation des poursuites. Une fois le délai accordé, la question est épuisée. La concession d'un délai est donc une question aussi définitive quand elle est accordée par le président que lorsqu'elle émane du tribunal.

Enfin, dans l'esprit de la loi, le juge des référés a la mission de faciliter l'exécution et en accordant des délais, il ne fait que l'entraver.

51. — Au point de vue des textes est-il exact que les tribunaux eux-mêmes aient la faculté d'accorder des délais ? L'article 122 du code de procédure civile, le nie d'une façon formelle : « dans le cas, dit-il, où les tribunaux peuvent accorder des délais... ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation ». Et alors se pose le dilemme suivant, comme le fait remarquer M. Labbé : ou le tribunal ne serait pas valablement saisi d'une demande de sursis et alors à plus forte raison le juge des référés ne pourrait en connaître ; ou le tribunal aurait la faculté d'accorder un délai et seul il peut prendre cette décision qui a un caractère définitif. Le juge des référés est donc incompetent (Note de Labbé sous Paris, S., 85, 2, 193).

Au surplus, s'il est vrai que l'article 806 défère au pré-

sident les difficultés sur l'exécution des titres exécutoires, on peut contester que la demande d'un délai soit une difficulté sur l'exécution ; elle ne naît pas d'un acte d'exécution, elle s'élève en cours d'exécution forcée, comme elle s'élèverait avant le commencement des poursuites.

Les auteurs qui admettent que le président peut accorder un terme de grâce, croient voir dans les articles 607 et 703 du code de procédure civile, une consécration de leur théorie. L'article 607 déclare : « il sera passé outre, « nonobstant toutes réclamations de la partie saisie, sur « lesquelles il sera statué en référé ». Il apparaît comme excessif de voir dans cet article et dans les mots « toutes réclamations du saisi », les demandes de délai de celui-ci. L'article 607 du code de procédure civile, ne doit pas être isolé ; il se rattache à une série de dispositions ayant pour objet la garde des meubles saisis. Sa rédaction en fait foi ; il n'y est parlé de réclamations du saisi que d'une façon subsidiaire. Il sera passé outre, dit le texte ; il vise ainsi la décharge de gardien, le récolement des effets saisis dont il vient d'être parlé dans l'article précédent et dont la connaissance a déjà été attribuée à la juridiction des référés.

Quant à l'article 703 du code de procédure civile, son premier paragraphe est ainsi conçu . « Néanmoins l'ad-
« judication pourra être remise sur la demande du pour-
« suivant ou de l'un des créanciers susdits ou de la par-
« tie saisie, mais seulement pour causes graves et dû-
« ment justifiées ». On tire de cet article la preuve que le

tribunal peut, postérieurement au jugement, accorder un délai de grâce. On étend de plus les dispositions de cet article à la saisie-exécution.

Il y a là une erreur. L'article 703, n'a pas de rapports avec les mesures prévues par la loi dans l'intérêt du débiteur malheureux. Ce qui le prouve, c'est que non seulement la partie saisie pourra demander la remise de l'adjudication, mais surtout, et le code les cite en premier : le poursuivant et les créanciers inscrits. La loi suppose qu'une crise politique ou financière, une guerre, etc., s'opposent à la vente favorable de l'immeuble, elle donne aux intéressés la faculté de retarder la vente, afin d'attendre un moment plus propice pour les enchères. On ne voit pas pourquoi, d'autre part, on étendrait à la saisie-exécution la disposition de l'article 703, qui figure au titre de la saisie immobilière. Le tribunal seul est investi du droit d'accorder un terme de grâce et non le président des référés ; et il semble assez téméraire d'assimiler, en généralisant les articles 607 et 703, la juridiction des référés et le tribunal.

52. — En résumé, le tribunal ne possède pas le droit d'accorder des délais au débiteur au cours de l'exécution forcée. S'il lui consent un délai de grâce, il doit le faire conformément au droit commun (art. 1244, C. civ.) et par le jugement même de condamnation (art. 122, C. p. civ.). A *fortiori* le président statuant en référé, ne peut accorder aucun délai, cette mesure ne constituant pas une mesure provisoire.

Les présidents des tribunaux accordent couramment des délais au débiteur, mais ces décisions sont rarement confirmées par les cours d'appel. La cour de Paris a une jurisprudence constante sur ce point, malgré la pratique établie au tribunal civil de la Seine.

C'est ainsi qu'il a été jugé (Paris, 25 sept. 1884, S., 85, 2, 193), que, lorsque les poursuites ont été entamées en vertu d'un titre exécutoire auquel provision est due, il n'appartient pas au juge des référés d'en arrêter l'effet en accordant des délais au débiteur. Cet arrêt contient les conclusions de M. l'avocat général Godart, dont nous extrayons le passage suivant :

«... Cependant nous voyons souvent le président des
« référés accorder terme et délais au débiteur poursuivi
« en vertu d'un titre exécutoire et même d'un jugement
« définitif. L'excès de pouvoir est certain. Lorsqu'il s'a-
« git de poursuites en vertu d'un jugement, le juge des
« référés s'arroe un pouvoir qui n'appartient pas même
« à la cour d'appel ; lorsqu'il s'agit d'un acte notarié,
« le juge des référés usurpe un pouvoir qui n'appartient
« qu'au tribunal entier...

« Le débiteur qui demande terme et délais ne soulève
« pas une difficulté sur l'exécution. Il reconnaît sa dette ;
« il ne nie pas le droit du créancier d'exercer des pour-
« suites. C'est même parce qu'il le reconnaît et qu'il
« n'a aucune objection à faire, qu'il demande au prési-
« dent d'arrêter ces poursuites d'autorité. Ce n'est pas
« un contestant, c'est un suppliant ; il avoue qu'il doit

« et que le droit du créancier est d'exiger le paiement
« immédiat, mais il implore du président des référés, le
« délai que le créancier lui refuse... »

Il a été jugé également que le juge des référés, compétent pour ordonner, alors qu'elle n'est pas contestée, l'application et l'exécution de la clause d'un bail, portant qu'à défaut de paiement exact des loyers et vingt-quatre heures après un simple commandement, le bail sera résilié de plein droit, ne peut en pareil cas accorder de délai au premier (Cass., 2 juillet 1860, S., 60, 1, 705 et la note ; Paris, 11 février 1874, S., 74, 2, 197).

53. — La cour de cassation semble avoir tenté de concilier les deux systèmes opposés (Cass., 3 juillet 1889, S., 90, 1, 465 et les conclusions de M. le conseiller-rapporteur Lepelletier). Il s'agissait d'un débiteur condamné et qui, en exécution de la condamnation, avait fait à son créancier des offres réelles jugées par ce dernier suffisantes. Après un commandement resté sans effet, le créancier avait fait procéder à une saisie-exécution. Mais le débiteur y formait opposition et requérait qu'il en fut référé devant le président du tribunal. Ce magistrat rendit une ordonnance accordant un délai de 15 jours au débiteur, afin de mettre en état sa procédure de validité d'offre, faute de quoi les poursuites seraient continuées. Confirmée en appel, cette ordonnance fut déférée à la cour de cassation. A l'appui du pourvoi, on soutenait que le juge des référés avait incompétemment statué sur une difficulté d'exécution d'un arrêt dont la cour seule

pouvait connaître et avait outrepassé ses pouvoirs en paralysant la force exécutoire d'une décision de justice. La cour de cassation n'admit pas le pourvoi pour ces motifs, que la dite ordonnance n'avait porté aucun préjudice au principal et n'avait pas méconnu la provision due au titre ; qu'elle n'avait pas accordé un délai au débiteur pour se libérer, mais seulement pour saisir le juge compétent de la question de savoir s'il était libéré, qu'ainsi elle avait réservé le principal et n'avait statué que provisoirement.

54. — Il semble bien que cet arrêt comporte la solution si difficile de cette question. Le juge des référés doit assurer l'exécution de l'acte exécutoire ou du jugement, mais dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, il doit faciliter au débiteur, qui se prétend libéré, l'accès de la juridiction supérieure qui doit connaître de la contestation. A cet effet, il accorde un délai au débiteur, mais un délai non pour se libérer, ce qu'il ne peut faire, mais pour se mettre en mesure de faire décider par le juge compétent s'il est libéré. Le président s'assure ainsi que la juridiction compétente sera saisie sans délai et évite en partie les mesures dilatoires du débiteur. Loin de préjudicier au principal, il le réserve, et consacre le titre du créancier.

Ce principe admis, on doit reconnaître que le juge des référés est tenu d'user de son pouvoir avec une extrême réserve et avec la plus grande circonspection. Pour empêcher momentanément l'exécution de suivre son cours,

il est nécessaire que les difficultés soulevées devant lui, soient réelles et sérieuses sans quoi il devra ordonner qu'il soit passé outre. C'est ainsi qu'il a été jugé que le juge des référés ne peut surseoir à l'exécution d'un jugement exécutoire par provision lorsque le demandeur ne formule aucune difficulté relative à l'exécution de ce jugement (Paris, 16 mai 1874, S., 74, 2, 256). Même solution pour l'exécution d'un acte authentique (Agen, 1 sept. 1851, S., 52, 2, 63).

DEUXIÈME PARTIE

55. — Cette deuxième partie est consacrée à l'étude des pouvoirs du président des référés au cours des poursuites d'exécution, pouvoirs qu'il tient tant de l'article 806 du code de procédure civile, que des différents textes contenus dans le code de procédure civile.

Il ne sera étudié ici, que les procédures d'exécution au sens strict du mot, c'est-à-dire la saisie immobilière et la saisie-exécution.

SAISIE IMMOBILIÈRE

Chapitre I^{er}. — Compétence du président pour statuer sur l'opposition à commandement à fin de saisie immobilière et pour ordonner la mise à la vente.

Chapitre II. — Procédure mise en œuvre pour la dépossession du saisi et la vente des fruits.

§ 1. — Dépossession du saisi.

§ 2. — Vente des fruits.

§ 3. — Compétence du président après la vente de l'immeuble.

CHAPITRE PREMIER

Le président a-t-il compétence pour statuer sur l'opposition à commandement.

56. - En règle générale on peut dire que le président du tribunal statuant en référé est incompétent en matière de saisie immobilière. Cette procédure est réglée par des formes prescrites à peine de nullité, comporte des délais rigoureux, et doit être portée devant le tribunal de première instance. Toutefois la loi lui a donné compétence dans certains cas limitativement déterminés.

La jurisprudence s'est toujours opposée à l'extension des pouvoirs du juge des référés en matière de saisie immobilière. Ce magistrat est incompétent pour statuer sur tout incident de saisie immobilière et ce pouvoir appartient seul au tribunal (Voir de Belleyne, t. II, p. 75).

57. — Signalons en passant une controverse sur le point de savoir si le débiteur peut se pourvoir en référé pour demander au président de statuer sur son opposition au commandement à fin de saisie immobilière.

Le commandement à fin de saisie immobilière ne fait pas partie de la procédure de saisie. En effet, suivant

l'opinion consacrée par la cour de cassation, le commandement n'est pas un acte d'exécution, il constitue un acte préalable à la poursuite, laquelle ne commence qu'au procès-verbal de saisie (Carré et Chauveau, t. V, quest. 2200 ; Garsonnet, t. IV, § 654, p. 57 ; Curet, *De la juridiction des référés*, p. 424 ; Riom, 31 janvier 1884, D., 86, 2, 102 ; Agen, 28 octobre 1891, D., 93, 2, 540 ; Cass., 4 avril 1900, S., 1902, 1, 89).

Le commandement peut être attaqué par la voie de l'opposition, toutefois l'opposition n'entraîne pas la suspension des droits du créancier qui, muni d'un titre exécutoire, peut poursuivre la procédure (Bourges, 11 mai 1885, S., 86, 2, 112 ; Limoges, 28 janvier 1889, D., 90, 2, 158) (1).

Le débiteur atteint dans son crédit et sa réputation a donc intérêt à faire échec au commandement et empêcher la saisie dont il est menacé. Il n'est pas douteux que, dans ce cas, le débiteur pourra s'adresser au président du tribunal jugeant en référé pour obtenir un sursis aux poursuites (Bazot, p. 346 ; Carré et Chauveau, t. V, n° 2761 ; Curet, p. 425). Le président puise sa compétence dans l'urgence de la situation et aussi dans ce fait qu'il s'agit d'une difficulté relative à l'exécution d'un

(1) La doctrine des arrêts est la suivante : un acte de procédure ne peut produire un effet aussi grave que l'effet suspensif à moins d'un texte formel. Or aucun texte semblable n'existe en matière de saisie immobilière et en matière d'opposition à commandement qui précède cette saisie.

titre exécutoire dont il doit connaître aux termes de l'article 806 du code de procédure civile.

58. — Le juge des référés serait compétent même dans le cas où le débiteur aura déjà saisi le tribunal de son opposition à commandement. On a vu plus haut, en effet, que le président en référé continue à demeurer compétent pour statuer bien que l'instance soit pendante au principal, si du moins la mesure sollicitée n'est pas de nature à préjudicier au fond. Or, dans l'espèce, les deux instances ont un objet différent : le tribunal est saisi au fond d'une demande de validité ou de nullité du commandement, le juge des référés est saisi d'une demande de sursis aux poursuites. Le président en ordonnant le sursis aux poursuites ne se prononce pas sur la validité de l'opposition et par suite ne préjudicie pas au principal.

59. — Le président examine le mérite des observations soulevées par le débiteur mais seulement au point de vue de savoir s'il y a des raisons suffisantes d'ordonner la continuation ou la discontinuation des poursuites. Si la contestation lui paraît sérieuse, il ordonne le sursis aux poursuites, et renvoie les parties au principal. Si les droits du créancier ne paraissent pas sérieusement contestés, il ordonnera la continuation des poursuites.

Dans la pratique, même si le débiteur ne se pourvoit pas en référé pour obtenir la discontinuation des poursuites, le créancier arrête sa procédure de saisie, jusqu'au jugement qui statue sur l'opposition. Il est en effet

assez hasardeux de procéder à l'adjudication avant que le saisi ait été débouté de son opposition et cela non pas seulement parce que, dans le cas d'annulation de la poursuite, le créancier aurait les plus grands frais à supporter, mais surtout parce que l'incertitude qui planerait sur le résultat ultérieur de la demande en nullité pourrait écarter les adjudicateurs éventuels et nuire sensiblement au saisi. Rien ne serait d'ailleurs plus contraire à la pensée de la loi qui, par l'article 728 du code de procédure civile, a voulu que toutes les difficultés tant en la forme qu'au fond sur la procédure de saisie immobilière fussent jugées avant la publication du cahier des charges.

60. — A partir du procès-verbal de saisie, la question de savoir si le juge des référés est compétent pour statuer sur l'opposition du saisi doit se résoudre à une distinction (Curet, p. 427).

1° La contestation constitue un incident de la saisie immobilière ; le référé n'est pas recevable. L'article 718 attribue en effet la connaissance des incidents de saisie, qu'il énumère dans les articles 719 et suivants, au tribunal. Cette énumération n'est d'ailleurs pas limitative. Aux termes de la jurisprudence doit être considéré comme un incident de saisie : « tout débat ayant pour cause la saisie, s'y référant directement et devant exercer une influence sur sa marche et sur son issue ».

2° La contestation est étrangère à la poursuite de saisie immobilière ou ne s'y rattache pas directement, elle

ne tend pas en un mot à arrêter ou à suspendre le cours de la saisie. Il ne s'agit pas alors d'un incident de saisie et le juge des référés est compétent pour en connaître en cas d'urgence. C'est ainsi que le président pourra ordonner, comme on le verra ci-après, la coupe et la vente des fruits, l'expulsion du saisi et son remplacement par un séquestre, l'expulsion du fermier dont le bail est annulé en vertu de l'article 684, etc...

61. — Peut-on admettre que le président puisse, en cas d'urgence, ordonner de surseoir à la vente ou, au contraire, doit-on ranger le sursis à la vente parmi les incidents de saisie, ce qui rendrait le président en référé incompetent pour ordonner le sursis à la vente.

Par une ordonnance rendue le 5 octobre 1912 (*Le Droit*, 15 novembre 1912), le président du tribunal civil de la Seine, statuant en référé, a cependant décidé, en matière de conversion de saisie il est vrai, mais néanmoins dans des circonstances et par des motifs des plus intéressants, qu'il pouvait appartenir au président des référés d'ordonner un sursis à l'adjudication.

Voici d'ailleurs les motifs de cette ordonnance ;

« Nous, vice-président ;

« Sur l'exception d'incompétence ;

« Attendu que P. et O. prétendent qu'en matière d'incident de saisie immobilière, le tribunal serait seul compétent, aux termes de l'article 703 du code de procédure civile, pour ordonner le sursis de la vente ;

« Mais attendu qu'il ne s'agit pas d'une saisie immo-

« bilière, mais d'une vente volontaire sur conversion de
« saisie ; qu'en outre, à supposer même que l'article 703
« fût applicable tant aux saisies immobilières qu'aux
« ventes volontaires sur conversion de saisie, il ne ren-
« ferme aucune prohibition pour le juge des référés d'ac-
« corder des sursis à la vente ; qu'il ne s'agit pas d'ap-
« pliquer ledit article en accordant une simple remise
« avec fixation d'un nouveau jour pour l'adjudication,
« comme le prévoit cet article ; qu'il s'agit de statuer
« provisoirement sur une difficulté d'exécution, c'est-à-
« dire de décider si, en présence d'une instance pen-
« dante au tribunal de commerce dont la solution est
« imminente, il y a lieu oui ou non de permettre la con-
« tinuation des poursuites à des créanciers hypothécai-
« res dont le privilège, implicitement attaqué par ladite
« instance, peut disparaître à la suite du jugement qui
« doit intervenir et dont par la suite le titre, en vertu
« duquel les poursuites sont exercées, peut être modifié
« dans ses effets ;

« Attendu que le juge des référés, ne se trouvant ar-
« rêté par aucun texte restrictif dans ses pouvoirs, trouve
« les raisons de sa compétence dans les termes généraux
« de l'article 806 du code de procédure civile, qui spéci-
« fie que, « dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'a-
« gira de statuer provisoirement sur les difficultés relati-
« ves à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un juge-
« ment, il sera statué en référé » ; que, dans le cas pré-
« sent, il y a urgence évidente à statuer puiisque la vente

« est fixée au 12 octobre ; que, d'ici cette date, le tribunal pourrait n'être pas à même de statuer à temps, et que cependant il existe une cause grave et dûment justifiée d'ordonner le sursis à la vente ; qu'en outre il s'agit, comme il est dit plus haut, de trancher une difficulté relative à l'exécution d'un jugement, celui qui a ordonné la vente ; que nous sommes donc bien compétents ;

« Au fond :

« Attendu qu'une demande introduite par B., syndic de la faillite V., à la date du 25 juillet 1912, est actuellement pendante devant le tribunal de commerce, qu'elle tend à faire reporter et fixer la cessation des paiements à une époque antérieure à celle du 14 mars 1912, époque à laquelle a été déclarée la faillite soit au 27 août 1909, alors que le titre de créance invoqué par les défendeurs porte la date des 23 et 24 décembre 1909 ; que la mise à exécution du commandement immobilier signifié à la requête des créanciers aurait pour effet de préjudicier à ladite demande ; que, dans ces conditions, il y a lieu de surseoir à la vente de l'immeuble objet de la saisie, jusqu'à la solution de l'instance pendante ;

« Attendu que R. s'associe à la demande de V. ;

« Par ces motifs :

« Vu l'urgence : Nous déclarons compétent ; disons qu'il y a sursis à la vente de l'immeuble 41 et 47, rue de Seine, à Courbevoie, jusqu'à la solution de l'ins-

« tance pendante devant le tribunal de commerce qui « sera exécutoire par provision nonobstant appel » (*Le Droit*, 15 novembre 1912).

62. Il ne nous semble pas que la question de la compétence du juge des référés, dans des circonstances analogues à celles de l'espèce actuelle, ait fait l'objet de décisions de jurisprudence. Quels que soient les pouvoirs dévolus au juge des référés en cas d'urgence, on peut se demander s'ils peuvent aller jusqu'à prescrire le sursis d'une adjudication fixée à une audience du tribunal et si ce n'est pas au tribunal lui-même à statuer sur cette demande.

Il résulte bien, à notre avis, qu'il s'agissait là d'un véritable incident de saisie, rentrant dans la définition de la cour de cassation rapportée plus haut et que, par suite, ce soit à tort que le président des référés se soit déclaré compétent et ait ordonné le sursis à la vente.

63. — Signalons enfin deux cas où, bien que cela ait été discuté, le président des référés ne saurait statuer : En premier lieu, le président ne pourrait statuer en référé sur le refus du conservateur de transcrire une nouvelle saisie parce qu'une première saisie a été transcrite quoiqu'elle ait été abandonnée ou soit restée sans suite. Le juge des référés ne saurait rendre une ordonnance prononçant la nullité de la première saisie (Art. 809, code de proc. civ.).

En second lieu, lorsque deux saisissants se présentent en même temps pour faire transcrire leur saisie, il ne

saurait appartenir au juge des référés, en l'absence d'un texte, de solutionner la difficulté suivant les circonstances et d'ordonner la transcription de son ordonnance en marge de celle des deux saisies qu'il ordonnerait de transcrire. L'article 130 du tarif (Décret du 16 février 1807) comporte une procédure analogue pour le cas où deux créanciers se présentent en même temps au greffe pour ouvrir un ordre. C'est en se fondant sur ce précédent que l'on attribue compétence au président en cas de concurrence de saisissants en matière de saisie immobilière. A Paris, c'est la chambre des avoués qui tranche les difficultés de cet ordre qui s'élèvent entre ses membres.

64. — Passons à l'examen des différents cas dans lesquels le président est compétent pour statuer au cours des opérations de saisie.

CHAPITRE II

Examen des différents cas dans lesquels le président est compétent pour statuer au cours des poursuites de saisie immobilière.

65. — L'article 681 du code de procédure civile décide : « si les immeubles saisis sont loués ou affermés
« le saisi restera en possession, jusqu'à la vente, comme
« séquestre judiciaire, à moins que, sur la demande
« d'un ou plusieurs créanciers, il ne soit autrement or-
« donné par le président du tribunal dans la forme des
« ordonnances sur référé.

« Les créanciers pourront néanmoins, après y avoir
« été autorisés par ordonnance du président, rendue
« dans la même forme, faire procéder à la coupe, à la
« vente en tout ou en partie des fruits pendant par les
« racines. Les fruits seront vendus aux enchères ou de
« toute autre manière autorisée par le président, dans
« le délai qu'il leur a fixé et le prix sera déposé à la
« caisse des dépôts et consignations ».

Si les créanciers n'ont pas confiance dans la bonne

administration du saisi ils peuvent : 1° demander au président la nomination d'un séquestre ou subsidiairement l'expulsion du saisi ; 2° l'autorisation de faire couper ou vendre en tout ou en partie les fruits pendant par les racines et par les branches. Ces mots visent les récoltes annuelles, celles qu'on peut craindre de voir vendre au saisi dans des conditions défavorables.

66. — Lors de la discussion de la loi de 1841, on proposa, dans le but de simplifier la procédure, de donner au président le pouvoir de rendre son ordonnance sur requête au lieu de statuer sur référé. On faisait valoir que c'est par faveur que le saisi est laissé en possession et que, pour le ramener au droit commun et lui retirer la possession, il était inutile d'exposer les frais d'une procédure de référé. Toutefois, le législateur préféra la voie du référé afin que la mesure demandée par les créanciers ne soit accordée qu'après un débat contradictoire et que la décision rendue soit susceptible de recours. Il résulte donc de ceci que la mesure sollicitée ne sera accordée par le président que si la demande est motivée et sérieusement établie.

67. — Les parties qui devront comparaître devant le président en référé seront le saisi ou le tiers détenteur, le saisissant lorsque ce n'est pas ce dernier qui le premier introduit la demande et les créanciers. Les créanciers doivent-ils agir en commun ou suffit-il de la demande d'un seul d'entre eux pour que le président soit autorisé à statuer ? Ici, une considération peut faire hésiter

ter : c'est celle de la mise en cause de tous les créanciers hypothécaires souvent très nombreux, mise en cause qui n'irait pas sans causer des frais importants. Il paraît illogique qu'une mesure qui intéresse la masse des créanciers, puisse être prise sur la demande d'un seul d'entre eux et que le débiteur puisse être dépossédé par cela seul qu'un des intéressés le réclame, tandis que les autres seraient peut-être d'avis contraire.

En outre, en vertu du principe qu'il n'y a de chose jugée qu'à l'égard des parties qui ont figuré au jugement, les créanciers, qui n'auraient pas été appelés au référé, auraient le droit de remettre en question ce qui a été décidé.

La raison commanderait donc d'appeler en cause tous les créanciers inscrits sur l'immeuble saisi ; cependant, comme il y aurait lieu de craindre que cette mise en cause n'occasionnât des frais qui pourraient être considérés comme frustratoires, le demandeur en référé agira prudemment en n'appelant tous les intéressés qu'àprès avoir fait statuer sur ce point par le juge des référés. Afin de diminuer les frais, on a proposé d'appliquer par analogie l'article 760 du code de procédure civile. Les créanciers seraient représentés non par le dernier colloqué, puisque l'ordre n'est pas encore ouvert, mais par le dernier inscrit (Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, n° 719). Cette solution doit être cependant rejetée en l'absence d'un texte opérant cette assimilation.

§ 1. — Dépossession du saisi.

68. — Les créanciers peuvent donc demander en référé la dépossession du saisi.

La demande du créancier doit être motivée par la mauvaise gestion du saisi, ou par les dégradations que ce dernier aurait occasionnées à l'immeuble, ou par toute autre raison générale.

Le droit d'assigner en référé appartient aux créanciers hypothécaires et aux créanciers chirographaires, munis d'un titre exécutoire et qui ont fait commandement préalable. Ce droit peut s'exercer contre le tiers détenteur comme contre le débiteur (Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, n° 711). En effet, l'article 2169 du code civil dispose que, faute par le tiers détenteur de payer les dettes dont est grevée la propriété qu'il détient, ou faute de délaisser, chaque créancier hypothécaire peut vendre sur lui l'immeuble hypothéqué. C'est donc sur ou contre le tiers détenteur qu'est poursuivie la saisie dans laquelle il tient la place du débiteur originaire. Le tiers détenteur peut d'ailleurs, comme le saisi, dégrader l'immeuble, ou s'en approprier les fruits, en tout cas l'administrer d'une façon défectueuse et préjudiciable à la masse des créanciers hypothécaires.

69. — Pour déposséder le saisi de la propriété, il faut qu'il y ait des raisons graves, des abus commis : par exemple, abandon de culture, actes de dégradations, refus de percevoir les loyers, etc... On ne doit pas sans

motifs graves prononcer contre le saisi une décision qui constituerait une injure. On a fait observer que la loi ne s'exprime pas à ce sujet ; mais le législateur n'avait pas besoin de se prononcer. Il est de principe, en effet, qu'aucune demande ne peut être accueillie en justice sans justification. Pourquoi faire exception à ce principe pour la dépossession du saisi (Chauveau, V. quest. 2270). A vrai dire la question ne mérite pas un examen très sérieux. Dès l'instant qu'il est certain que les demandeurs sont tenus d'appeler en référé les partis intéressés devant le président, c'est qu'il est bien entendu que le demandeur et le défendeur devront s'expliquer devant lui. D'où il suit que les premiers seront bien obligés de faire connaître les raisons pour lesquelles ils demandent la dépossession du saisi ou l'autorisation de procéder à la coupe ou à la vente des fruits.

70. — Le saisi dépossédé, le président devra pourvoir à l'administration du bien ; à cet effet, il nommera le plus souvent un séquestre qui restera en fonctions jusqu'à la vente.

Autrefois les créanciers faisaient adjuger en justice le bail du fonds saisi jusqu'à la vente. Dans l'ancien droit où la procédure des saisies immobilières durait parfois plusieurs années, le bail judiciaire pouvait se concevoir, mais aujourd'hui, il n'appartient plus de le citer que comme mémoire. Il risquerait en effet de déprécier l'immeuble et entraînerait des frais hors de proportion avec le résultat obtenu.

En ce qui concerne le choix du séquestre judiciaire, la jurisprudence décide qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'article 598 du code de procédure civile, qui déclare certaines personnes, énumérées dans ce texte, incapables d'être gardiennes. Ce sont : le saisissant, son conjoint, ses parents et alliés jusqu'au degré de cousins issus de germain inclusivement et ses domestiques. Il serait fâcheux, en effet, que le séquestre ne pût leur être confié, s'il paraît que nul ne peut, mieux qu'eux remplir cette mission. De plus, l'article 681 étant muet et les prohibitions de la loi s'interprétant dans un sens restrictif, les incapacités de l'article 598 du code de procédure civile qui frappent certaines personnes et notamment le saisissant en matière de saisie-exécution, ne sauraient être étendues à la saisie immobilière (Glasson, 2^e édition revue par Tissier, t. II, p. 428 ; Garsonnet, t. IV, § 15, 26, p. 607 ; Montpellier, 14 août 1849, S., 50, 2, 16).

71. — Lorsque la nomination d'un séquestre judiciaire est demandée, le président peut nommer le saisi séquestre contre la volonté des créanciers. Il peut, en effet, exister de bonnes raisons aux yeux du président pour laisser le saisi en possession. Il peut lui apparaître que les plaintes des créanciers sont mal fondées. Si un tiers est nommé séquestre judiciaire, des émoluments doivent lui être attribués (art. 1962, C. civ.), alors que la gestion du saisi est gratuite, sauf son droit à des aliments, qui d'ailleurs ne disparaît pas au cas de nomina-

tion d'un tiers comme séquestre judiciaire (Glasson, t. II, page 270).

72. -- La mission du séquestre est variable ; elle peut être étendue à l'administration générale de l'immeuble ou seulement à la séquestration des loyers. Le séquestre recevra l'administration de l'immeuble en cas de dépossession du débiteur, d'abandon de l'immeuble, de contestation sur la propriété de celui-ci. Il aura seulement permission de toucher les loyers, ce qui sera le plus fréquent, quand il y aura lieu d'empêcher le saisi de toucher les loyers et d'en frustrer les créanciers.

Les fonctions du séquestre étant souvent délicates, il est juste qu'il touche un salaire ; ce salaire devra être proportionné à l'importance et à la nature des biens. Les créanciers, qui requièrent le séquestre, peuvent offrir une somme à celui-ci. C'est alors au juge en référé de donner acte de ces offres. Si un ordre n'est pas ouvert, c'est à l'adjudicataire de payer le séquestre sur son prix. Si un ordre est ouvert, le séquestre demande à être colloqué comme créancier privilégié. Le tribunal et non le juge des référés doit statuer à l'occasion du salaire réclamé, sur les contestations qui peuvent s'élever entre créanciers et séquestre. Le président n'a en effet, ni le pouvoir, ni les éléments nécessaires pour faire à l'avance cette détermination (Chauveau, question. 2271).

73. — Il ne peut appartenir en référé au président d'ordonner des réparations aux biens saisis, même pour une somme modique, à moins de péril imminent, et en-

core un constat préalable est-il nécessaire. Sous prétexte de réparations urgentes, dit avec raison De Belleyme, on ferait des dépenses peut-être inutiles, dont on demanderait le paiement par privilège au préjudice des créanciers.

§ 2. — Vente des fruits.

74. — Si les créanciers ont de bonnes raisons pour douter de la bonne administration du saisi, ils peuvent solliciter en référé l'autorisation de faire couper et vendre tout ou partie des fruits pendant par branches et par racines. Ce référé peut être introduit, non seulement par les créanciers hypothécaires au profit desquels ce prix sera immobilisé pour leur être distribué par ordre d'hypothèque, mais même par tout créancier saisissant ou ayant droit de saisie, et, par conséquent, par les créanciers chirographaires, pourvu qu'ils aient un titre exécutoire et qu'ayant fait commandement, ils aient le droit de saisir.

Les créanciers chirographaires ont, en effet, intérêt à introduire cette demande, car ce qui restera du prix des fruits, doit leur revenir après le paiement des dettes hypothécaires. L'article 681, parlant sans distinguer « des créanciers », comprend par suite dans cette qualification tous ceux qui ont pratiqué la saisie ou qui ont qualité pour s'y mêler. L'article 685 est encore plus précis. En cas de saisie d'un immeuble loué ou affermé, un simple acte d'opposition, à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier, vaudra saisie-arrêt entre les

maines des fermiers et locataires. La restriction qu'apporte la saisie au droit d'administration, d'usage et de jouissance, ne doit donc pas être confondue avec l'immobilisation des fruits. Celle-ci est édictée dans l'intérêt de tous les créanciers ayant droit de saisie. Celle-là ne profite qu'aux créanciers hypothécaires (Garsonnet, t. V, page 93).

75. — On refuse parfois aux créanciers chirographaires, le même droit qu'aux créanciers hypothécaires. Les fruits devant être immobilisés à partir de la transcription pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque, les créanciers chirographaires, dit-on, ne doivent pas avoir le droit d'en demander la vente. Nous répondrons avec de nombreux auteurs que, s'il est vrai, en effet, que les fruits industriels perçus, les fruits civils échus, depuis la transcription de la saisie sont immobilisés et affectés au paiement des créanciers hypothécaires par une sorte de fiction qui leur attribue la nature même de l'immeuble qui les a produit, il n'en est pas de même des fruits naturels et industriels perçus avant la transcription et les fruits civils échus avant la même époque. Ces fruits appartiennent au saisi s'ils n'ont pas été l'objet d'une saisie-brandon ou d'une saisie-arrêt. Ils doivent donc être distribués par contribution au marc le franc entre tous les créanciers sans autre préférence que celle qui résulte des privilèges généraux ou spéciaux. C'est ainsi que les sommes dues pour semences ou pour frais de récoltes de l'année et les frais pour conservation

de la chose (art. 2102, § 1 et 3, du C. p. civ.) seront payés par préférence.

76. — Les fruits seront vendus aux enchères ou de toute autre manière, dit l'article 681. L'ordonnance rendue sur référé statuera sur ce point le plus souvent. A défaut, une ordonnance rendue sur requête fixera le mode de vente. Le pouvoir du président est absolument discrétionnaire. Il a le droit non seulement de changer le mode de vente, mais d'enlever la vente aux officiers publics qui auraient le privilège de l'effectuer. Le législateur a voulu éviter que les fruits, qui sont parfois vendus à des prix très minimes, fussent grevés de droits de fisc, de frais d'affichage, d'annonces et de rétributions attribués aux officiers ministériels qui auraient souvent pour effet d'absorber la presque totalité du produit de la vente (Chauveau, IX, n° 2273).

§ 3. — Compétence du président après la vente de l'immeuble.

77. — Le président est compétent pour ordonner le dépôt du prix de vente à la caisse des dépôts et consignations, alors surtout qu'une clause du cahier des charges, impose cette obligation à l'adjudicataire. On a prétendu (De Belleyme, t. II, p. 81), que le président n'aurait pas ce pouvoir en l'absence d'une clause spéciale du cahier des charges. Il est facile de répondre que la consignation d'un prix de vente constituant une mesure conservatoire, ne peut porter atteinte à aucun droit. L'arti-

cle 806 du code de procédure civile, accorde au président statuant en référé, les pouvoirs les plus étendus, pour prescrire toutes les mesures conservatoires en cas d'urgence. Or, il est urgent que l'adjudicataire qui ne peut se libérer immédiatement, à raison par exemple de l'existence d'hypothèques inscrites, dépose son prix à la caisse des dépôts et consignations. Toutefois, le président ne pouvait ordonner la consignation :

1° S'il y avait appel du jugement d'adjudication ;

2° Si une clause formelle de l'adjudication portait que le prix ne serait payé qu'après la confection de l'ordre.

78. — Dans un certain nombre de cas, il appartient au juge en référé d'ordonner la suspension des poursuites pour obtenir le paiement du prix de l'adjudication. Il en est ainsi : 1° lorsque l'adjudicataire est menacé d'une éviction soit totale, soit partielle par suite d'une demande en revendication portée devant le tribunal ; 2° lorsqu'une partie de la chose ne peut être livrée ; 3° lorsque le prix à payer est réclamé par un tiers comme lui appartenant ; 4° lorsque la demande en résolution de l'adjudication a été soumise à la cour d'appel ; 5° lorsque le cahier des charges porte que l'adjudicataire pourra se refuser à tout paiement tant qu'il ne lui sera pas justifié de la mainlevée des inscriptions qui ne lui auraient pas été déclarées et que l'adjudicataire justifie qu'il existe des inscriptions dont il n'a pas été donné mainlevée. Dans ces différents cas le juge des référés prend des mesures conservatoires : il ordonne que l'adjudicataire déposera son

prix à la caisse des dépôts et consignations (Bertin, page 405, ordonnance sur référé).

79. — Si l'adjudicataire oppose, en compensation, des sommes qui lui sont dues par le vendeur, le président a la faculté, si le compte peut être facilement établi, de renvoyer les parties à régler leurs comptes de manière à déterminer la somme restant due par l'adjudicataire.

Si le compte soulève au contraire de trop grosses difficultés, il renverra les parties au principal, toutes choses demeurant en l'état (Paris, 11 février 1836, De Belleyme, t. II, p. 80).

Lorsque les contestations ne peuvent avoir pour résultat de mettre en doute le droit de propriété de l'adjudicataire, ce dernier doit effectuer le paiement de son prix et les poursuites, pour parvenir à ce résultat, doivent être ordonnées par le président.

Au contraire, quand la réclamation paraît sérieuse et fondée, le juge des référés peut l'autoriser à consigner une somme suffisante pour le garantir du préjudice qu'il pourrait éprouver et ordonner la continuation des poursuites pour le paiement du solde du prix. Il a été jugé ainsi pour l'existence d'un bail non déclaré.

80. — Si l'adjudicataire n'a pas payé son prix et qu'il soit nécessaire de mettre obstacle à ses dégradations et démolitions, le juge des référés nomme un gardien ou fait défendre à l'adjudicataire de procéder à la coupe des récoltes. Si celles-ci ont été coupées, il fait défense à

l'acquéreur de les enlever avant d'avoir consigné la somme qui en représente la valeur.

Le procès-verbal d'adjudication sur saisie immobilière d'un immeuble, contenant, conformément à la loi, injonction à la partie saisie de délaisser la possession aussitôt après la signification du jugement, constitue le titre en vertu duquel il sera permis à l'adjudicataire, au cas de résistance, de requérir et faire prononcer en référé l'expulsion de la personne et des meubles de la partie saisie (712, C. p. civ.) (1).

81. — Il arrive souvent que la personne forcée de déguerpir laisse des meubles dans l'habitation dont elle a été dépossédée. On a proposé d'ajouter un paragraphe à l'article 715 du code de procédure civile et de dire que, si le saisi ne retirait pas ses meubles dans le délai de huitaine, à partir du jour de la prononciation du jugement d'adjudication, l'adjudicataire aurait le droit de faire procéder à une vente aux enchères, après avoir observé les formalités prescrites par les saisies-exécutions et de comprendre dans cette saisie tous les meubles,

(1) Un jugement du tribunal civil d'Amiens (26 avril 1902, mai, huis. 1902, 165) décide même qu'il appartient au juge des référés de statuer sur les dépens qui en sont l'accessoire, la demande en référé formant une instance à part, alors surtout qu'ayant statué sur l'affaire le juge du principal ne peut être saisi à nouveau. Nous ne saurions approuver cette décision qui méconnaît une des règles essentielles de la juridiction des référés. Il ne peut appartenir en effet de statuer sur les dépens qu'à une juridiction ayant pouvoir d'examiner le fonds du débat, ce qui n'est pas le cas du juge des référés.

le saisi ayant toujours le droit de demander ceux que la loi réserve comme insaisissables. L'adjudicataire, après avoir prélevé les frais d'exécution forcée et de saisie des meubles, déposerait à la caisse des dépôts et consignations le surplus du montant de la vente.

Une autre solution a été proposée (Chauveau, t. VI, n° 2367 *bis*). L'huissier, sommation étant faite au débiteur de retirer les meubles dans un délai déterminé, devrait demander en référé au président du tribunal l'autorisation de faire transférer tous les meubles du saisi dans un local particulier loué à cet effet, afin de permettre la prise de possession par l'adjudicataire. Pour se payer des frais de cette procédure, l'adjudicataire devrait obtenir jugement contre le débiteur dépossédé et faire procéder, en vertu du jugement, à une vente aux enchères du mobilier de l'exproprié, après avoir rempli les formalités prescrites par la loi pour les saisies-exécutions. Le principal grief que l'on peut faire à cette manière de procéder, c'est qu'elle dévorera en frais les dernières ressources du débiteur exproprié. Comme il s'agit là d'une mesure qui tient à l'exécution du jugement d'adjudication, exécution nécessaire pour que les créanciers puissent recevoir le prix de la vente, on a proposé, avec raison, semble-t-il, que les frais strictement nécessaires pour l'enlèvement des meubles du débiteur soient, comme frais de justice, colloqués dans l'ordre par privilège (C. civ., 2101).

SURENCHÈRE.

82. — En cas de surenchère il appartient au juge des référés de statuer sur quelques mesures provisoires. Le tribunal est en effet dessaisi et il s'agit de cas urgents ou de difficultés sur l'exécution de titres.

La surenchère n'ayant pas pour résultat d'anéantir les droits que l'adjudication a conférés à l'acquéreur, celui-ci peut toucher les loyers échus. Mais il n'en est ainsi que s'il présente une solvabilité suffisante et notamment s'il a acquitté les frais et loyaux, coûts de l'adjudication.

S'il en est autrement, le président pourra ordonner en référé, que le montant des loyers sera déposé à la caisse des dépôts et consignations, ou nommer un séquestre à charge de toucher les loyers et d'administrer (De Belleyme, *op. cit.*, t. II, p. 83 ; Bertin, *op. cit.*, t. II, p. 388). Il y a incertitude en effet, sur le point de savoir si l'adjudicataire restera propriétaire et il appartient au juge des référés, en cas de doute sur la solvabilité de l'adjudicataire, de prescrire des mesures nécessaires à la conservation des droits des intéressés.

FOLLE ENCHÈRE.

83. — Si l'adjudicataire n'exécute pas les clauses de l'adjudication, l'immeuble doit être revendu sur folle enchère.

Le président est compétent pour statuer d'une part sur

les difficultés qui s'élèvent sur la délivrance du certificat, d'autre part, au cours de la procédure, sur les mesures urgentes et conservatoires. Là, se borne sa compétence. Il ne saurait en aucune façon statuer sur le mérite de la folle enchère ou sur les incidents de cette procédure.

§ 1. — Délivrance du certificat.

84. — L'adjudication étant un titre exécutoire et son exécution consistant principalement dans le paiement du prix, on statue en référé sur les obstacles à son exécution.

Si la folle enchère est poursuivie avant la délivrance du jugement d'adjudication, celui qui poursuit la folle enchère se fait donner par le greffier un certificat constatant que l'adjudicataire n'a pas justifié à l'accomplissement des conditions imposées par l'adjudication. S'il y a opposition à la délivrance du certificat, le président en référé est compétent pour en ordonner la mainlevée. La procédure ne peut, dans ce cas, être celle qui est prescrite par l'article 718, pour les demandes incidentes en général. D'après cette disposition, toute demande incidente doit être formée par acte d'avoué à avoué, et comme, en référé, le ministère de ces officiers ministériels n'est pas forcé ou même qu'il n'y a pas à proprement parler d'avoué devant le juge des référés, il faut donc simplement, faire donner citation par exploit pour saisir le président de la connaissance du litige. Le président statue à la requête de la partie la plus diligente.

Le projet de loi portait : « le greffier sera tenu de délivrer ce certificat nonobstant toutes oppositions ». Cette disposition parut trop rigoureuse envers les opposants et la commission de la Chambre des pairs proposa de dire, que, s'il n'y avait opposition à la délivrance du certificat, il y serait statué par le président du tribunal et que l'ordonnance ne pourrait être attaquée par opposition ou par appel. On fit observer que, s'il était possible d'admettre que l'ordonnance du président fut exécutoire nonobstant opposition ou appel, lorsqu'elle prononcerait la mainlevée de l'opposition, on ne pourrait raisonnablement fermer tout recours au poursuivant de la folle enchère, dans le cas où le président aurait décidé qu'il n'y a pas lieu à la délivrance du certificat. C'est sur cette observation que la rédaction actuelle a été adoptée. L'ordonnance de référé ne peut être attaquée par opposition, elle peut l'être par appel (Chauveau, n° 2427 ; Bioche, *Vente sur folle enchère*, n° 47).

85. — Certains auteurs prétendent que le président peut accorder un délai à l'adjudicataire qui a formé opposition à la délivrance du certificat. S'agissant de l'exécution d'un titre exécutoire, le juge des référés n'a pas le pouvoir, en général, d'accorder des délais, mais on estime généralement qu'il peut en être autrement en cette matière, si le délai est de courte durée, et si le président estime qu'il sera suffisant pour que l'adjudicataire puisse accomplir les obligations qu'il a contractées (Ber-
tin, page 913, t. II ; De Belleyne, t. II, page 105 ; Cu-

ret, page 431) ; c'est ce que décide également la jurisprudence. A Paris, des délais de 8 jours, 15 jours, et de 3 semaines sont accordés, très souvent aux adjudicataires. Il paraît cependant bien que cette manière d'agir est contraire à la loi.

86. — Les poursuites de folle enchère ne peuvent être suspendues par une saisie immobilière pratiquée par un créancier inscrit. Il y a là un droit spécial accordé au porteur de bordereau exécutoire et il ne peut appartenir à un créancier de connivence avec le débiteur de paralyser la folle enchère. De Belleyne estime donc que le président en référé doit ordonner la délivrance du certificat (t. II, page 106).

87. — Si le créancier, qui a obtenu la délivrance du certificat pour suivre la folle enchère, ne suit pas sur sa demande pour un motif quelconque, un autre créancier peut-il requérir la délivrance d'un deuxième certificat, ou doit-il demander la subrogation ? De Belleyne (t. II, p. 108), pense que c'est au tribunal et non au juge des référés de prononcer la subrogation. Nous ne pensons pas avec M. Bertin (t. II, § 919), que cette opinion soit exacte. Le président statuant en référé peut prononcer cette subrogation. Il tient en effet de l'article 806 le pouvoir général et absolu de connaître des difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements. Le procès-verbal constatant l'adjudication est incontestablement un titre exécutoire ; lorsqu'il s'agit de savoir si celui qui a autorisé à poursuivre la vente sur folle en-

chère doit être remplacé au cas où il n'exerce pas le droit qu'il a réclamé, il s'agit de statuer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire, c'est-à-dire d'une question qui rentre dans les attributions du juge des référés. Le président doit, lorsque la subrogation dans la poursuite de vente est demandée, faire appeler devant lui le créancier qui a demandé et obtenu l'exercice du droit de poursuites. Après avoir constaté son refus de procéder aux poursuites de vente dans un délai déterminé, il doit subroger dans ces poursuites un autre intéressé.

88. — Les bordereaux délivrés contre l'adjudicataire fol enchérisseur sont exécutoires contre l'adjudicataire sur folle enchère, que le cahier des charges contienne ou non cette disposition. Les oppositions sur le fol enchérisseur n'empêchent pas l'adjudicataire sur folle enchère de toucher les loyers perçus. Le fol enchérisseur n'a jamais été propriétaire et comme le bien passe à l'adjudicataire libre des charges du fol enchérisseur, le président doit, en référé, autoriser l'adjudicataire sur folle enchère, à toucher librement les loyers nonobstant les oppositions des créanciers du fol enchérisseur.

§ 2. — Mesures urgentes qui peuvent se présenter au cours de la procédure de folle enchère.

89. — Ici comme avant l'adjudication, le président peut statuer en référé sur les mesures urgentes et conservatoires qui deviennent nécessaires au cours de la

poursuite de vente sur folle enchère et qui n'auraient pas pour effet d'arrêter ou de suspendre cette poursuite. C'est ainsi qu'il peut, si le fol enchérisseur refuse de laisser voir les lieux à ceux qui se présentent pour les visiter, ordonner que les lieux seront visités aux jour et heure indiqués par lui. En cas de résistance du fol enchérisseur, le président peut établir dans les lieux un gardien chargé d'en faciliter l'accès aux visiteurs.

De même, en cas de contestation sur la propriété de l'immeuble, il pourra nommer un administrateur séquestre. Il a été également jugé que, pendant le cours de la procédure de folle enchère, le poursuivant pouvait se faire autoriser, par voie de référé, à établir gardien, pour empêcher le divertissement du mobilier faisant partie de l'adjudication et les dégradations des bâtiments et à faire réintégrer le mobilier déjà enlevé.

SAISIE-EXÉCUTION

Chapitre I^{er}. — Compétence générale du président au cours des opérations de la saisie. — De la garde des objets saisis.

Chapitre II. — Incidents de la saisie-exécution de la compétence du président.

§ 1. — Incidents soulevés par le saisi.

§ 2. — Oppositions d'autres créanciers.

§ 3. — Incidents soulevés par les tiers.

1^o Avant la saisie.

2^o Après la saisie (demande en revendication).

3^o Après la vente.

CHAPITRE PREMIER

Compétence générale du président au cours des opérations de la saisie. De la garde des objets saisis.

90. — On donne le nom de saisie-exécution à la saisie pratiquée par le créancier sur les meubles corporels de son débiteur, afin de les faire vendre par justice et de se payer sur le prix. Elle est ainsi appelée parce qu'elle dépouille le débiteur de ses meubles, qui sont vendus sans qu'il soit besoin de recourir à la justice. Elle est très simple et très rapide ; elle se ramène en tout à 4 actes : commandement, procès-verbal de saisie, affiches et vente.

Le juge des référés est compétent, aux termes de l'article 806 du code de procédure civile, pour connaître provisoirement des difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements. Il est donc compétent en matière de saisie-exécution. On peut dire même que c'est un de ses attributs essentiels. Les référés sur procès-verbaux ont une importance considérable, et, au

tribunal de la Seine, ils nécessitent plusieurs audiences par semaine.

91. — En premier lieu, il appartient au juge des référés d'apprécier provisoirement si la saisie a été pratiquée dans les conditions prévues par la loi. L'article 551 du code de procédure civile, décide : « qu'il ne sera pro-
« cédé à aucune saisie mobilière... qu'en vertu d'un ti-
« titre exécutoire et pour chose liquide et certaine. Si la
« somme exigible n'est pas une somme en argent, il sera
« sursis après la saisie à des poursuites ultérieures jus-
« qu'à ce que l'appréciation en ait été faite ». En vertu de cet article, le président statue en référé sur la question de savoir si la créance est liquide, certaine et exigible, et, si elle n'a pas ce caractère, il ordonne la discontinuation des poursuites et renvoie les parties au principal. On a vu plus haut que le président avait compétence pour examiner le caractère exécutoire du titre et pour ordonner la continuation et la discontinuation des poursuites. Nous ne reviendrons pas sur ce point.

92. — En vertu des pouvoirs généraux qu'il tient de l'article 806 du code de procédure civile, le juge des référés est appelé à statuer sur les incidents au cours de la saisie. Il détermine la priorité entre créanciers saisissants. La préférence est donnée au premier saisissant et, en cas de concurrence à la saisie la plus ample, à la créance la plus considérable et, à saisies égales, à l'avoué le plus ancien, quoique postérieur en date, qui a mis sa

procédure en état et indiqué la vente au préjudice du saisissant antérieur et négligent.

93. — Il règle encore les difficultés sur les objets saisis, qui s'élèvent entre le saisissant, le saisi et les tiers.

La solution des difficultés soumises au juge des référés sera quelquefois très épineuse. Comme ce magistrat ne peut prendre que des mesures conservatoires, il a été amené à user fréquemment d'une mesure qui sauvegarde les intérêts des parties en cause, à savoir : la séquestration de l'objet litigieux. Le saisissant y voit ses droits garantis jusqu'à l'issue du procès engagé au principal et le saisi, d'autre part, est assuré de voir ses droits respectés.

Le président puise ce droit en premier lieu dans l'article 1961 du code civil, où se trouvent énumérés les cas où la justice peut ordonner cette mesure. On a voulu, il est vrai, restreindre la compétence du juge des référés au cas énuméré dans l'article, mais la cour de cassation a fait justice de cette opinion et déclaré que l'article 1961 du code civil, n'est pas limitatif et qu'ainsi le juge des référés peut nommer un séquestre en dehors des cas spécifiés par cet article (Cass., 21 février 1899, S., 99, 1, 212).

D'ailleurs l'article 806 du code de procédure civile est assez général pour lui permettre de prendre toutes les mesures nécessitées par l'urgence. Aussi la jurisprudence est-elle unanime, aujourd'hui, à reconnaître le droit du juge des référés d'ordonner le séquestre, tant

en matière mobilière qu'immobilière (Paris, 1^{er} janvier 1890, S., 92, 2, 249 et la note de M. Tissier).

94. — En pratique l'argent trouvé par l'huissier est déposé par lui, à la caisse des dépôts et consignations, ou laissé sous la surveillance du gardien, ou emporté par lui dans son étude. De Belleyme (t. II, *De la juridiction des référés*, page 163) estime que le poursuivant peut être autorisé en référé à recevoir l'argent et les billets de banque, à faire vendre les lingots et à recevoir les sommes en déduction ou jusqu'à concurrence de sa créance et à déposer le surplus, tous les biens du débiteur étant le gage du créancier. Cette solution paraît contestable. En tous cas, il ne peut en être ainsi, que si le saisi y consent et qu'il n'existe pas d'opposition de la part des autres créanciers.

95. — Si l'huissier ne trouve personne au domicile du débiteur, il introduit un référé pour être autorisé à procéder à l'ouverture des portes en présence du commissaire de police. Si le débiteur ou quelqu'un pour lui ne se présente pas, on pose les scellés sur les papiers. Toutefois comme ceux-ci ne sont pas un gage susceptible de saisie-exécution, si le saisi se présente, on ordonne en référé la levée des scellés sans description et leur restitution.

96. — Les objets donnés en gage par le débiteur peuvent être saisis ; ils restent en effet, sa propriété. Le créancier gagiste n'acquiert qu'un privilège sur le prix. Bien entendu si les objets donnés en gage n'excèdent pas

la valeur de la créance dont ils garantissaient le paiement et lorsque le saisissant n'a ni désintéressé, ni offert de désintéresser le créancier gagiste, après avoir perçu le prix de vente, la saisie peut être annulée (Cass., 31 juillet 1832, S., 32, 1, 490).

97. — L'article 596 décide que « si la partie saisie offre un gardien solvable et qui se charge volontairement et sur-le-champ, il sera admis par l'huissier ». Il appartient au président de régler la surveillance du gardien qui ne saurait dégénérer en vexations intolérables pour le saisi (7 fév. 1884, *Gaz. des Trib.*, 1884, p. 131; Moreau, *Dé la juridiction des référés*, page 126). Il a été jugé que le président du tribunal pouvait, par ordonnance et malgré la résistance d'un saisissant, constituer le saisi gardien : 1° des objets de peu de valeur dont les frais de garde pouvaient absorber le prix de vente ; 2° des objets qui exigent des soins spéciaux et que le saisi peut seul donner. C'est ainsi que, lorsque les soins de garde d'objets saisis exigent une expérience et une vigilance particulières, par exemple les animaux d'une ménagerie, le saisi peut, même contre le consentement du saisissant, être constitué gardien (Bordeaux, 1^{er} juillet 1833, S., 33, 2, 531).

98. — La garde n'a pas une durée illimitée, elle prend fin normalement par la vente (art. 605, C. p. c.) ; mais le gardien « peut demander sa décharge si la vente n'a pas été faite au jour indiqué par le procès-verbal, sans qu'elle ait été empêchée par quelque obstacle, et en

« cas d'empêchement la décharge peut être demandée
« deux mois après la saisie, sauf au saisissant à faire
« nommer un autre gardien » (art. 605). La décharge est
demandée contre le saisissant et le saisi par une assigna-
tion en référé devant le juge du lieu de la saisie (art.
606). L'assignation en référé est signifiée au domicile
réel du saisissant et non au domicile par lui élu dans le
commandement. Le gardien n'ayant pas copie de ce
commandement, ignore légalement cette élection de do-
micile. Si cependant elle a été renouvelée dans le pro-
cès-verbal de saisie, le gardien la connaît et peut en user
pour assigner le saisissant à son domicile élu.

Lorsque le gardien vient à mourir pendant la garde,
ses héritiers doivent immédiatement prévenir le saisis-
sant pour qu'il choisisse un autre gardien. Si le saisis-
sant s'y refuse ou tarde à le faire, les héritiers ont le
droit de se pourvoir en référé pour qu'il soit établi un
nouveau gardien.

99. — La vente étant le complément de l'exécution, le
président statue en référé sur les difficultés relatives à
la vente. Il détermine le mode de vente des objets saisis
exécutés. Ainsi, l'article 607 du code de procédure civile
décide que la vente des effets saisis est faite au marché
public, mais que néanmoins le tribunal a le pouvoir de
permettre de les vendre en un autre lieu plus avanta-
geux. Cette autorisation peut être donnée par une ordon-
nance de référé. A Paris, toutefois, elle est accordée sur
simple requête. Il s'agit, en effet, d'un mode d'exécution

d'un fait facile à apprécier, d'un intérêt évident, par exemple de la vente d'objets lourds et difficiles à transporter ; on évite ainsi les frais de transport et le dépérissement (Bonjean, *Ord. sur requête*, n° 1767 ; Bertin, t. II, n^{os} 1069 et 1070 ; Moreau, n° 181).

S'il s'agit de la vente de la propriété d'un ouvrage de littérature par exemple, il appartiendra au président de renvoyer la vente devant notaire à cause des stipulations qu'elle exige, mais s'il y a des contestations sur le droit de vente, il devra renvoyer les parties au principal (De Belleyme, t. II, p. 190).

100. — Aux termes de l'article 622 du code de procédure civile, lorsque la valeur des objets saisis excède le montant des causes de la saisie et des oppositions, il n'est procédé qu'à la vente des objets suffisants pour fournir la somme nécessaire pour le paiement des créanciers et des frais. En vertu de cette disposition, il y a lieu d'arrêter la vente dès l'instant où les objets vendus ont produit une somme suffisante pour payer : 1° les causes de la saisie ; 2° les sommes dues au créancier opposant ; 3° les frais de la saisie et de la vente. En ce cas, l'officier public qui procède à la vente, a le droit de l'arrêter de son chef, mais comme il serait responsable vis-à-vis du saisissant de l'erreur d'appréciation qu'il commettrait, il agira prudemment en obtenant du saisissant, ou au besoin par ordonnance de référé, l'autorisation de ne pas mettre en vente la totalité des meubles saisis. Le saisi peut, de son côté, demander au saisissant d'arrêter

la vente parce que les objets ont fourni une somme suffisante pour le désintéresser. Si le saisissant refuse il peut en être référé sur le procès-verbal du commissaire priseur (De Belleyne, t. II, page 46 ; Curet, page 396).

Aux termes de l'article 613 du code de procédure civile, il doit y avoir au moins huit jours entre la signification au débiteur saisi et la vente ; mais si les objets saisis sont sujets à perdre de leur valeur, par exemple s'il s'agit de denrées alimentaires, le délai de huitaine ne peut être observé. Le saisissant fait alors procéder à la vente avant son échéance, en assignant en référé le saisi et en se faisant autoriser par le président.

101. — Enfin, le président aura à intervenir encore après la vente si le débiteur empêche la livraison en mettant par exemple une nouvelle serrure ou un cadenas à la porte du lieu qui renferme les objets vendus ; il sera nécessaire d'introduire un référé pour être autorisé à prendre possession des meubles. Certains auteurs ont prétendu qu'il suffirait seulement de faire ouvrir la porte en présence d'un juge de paix, d'un commissaire de police ou d'un maire. Cela paraît bien difficile, ces autorités demandant toujours, en pratique, quand elles sont requises, que l'ordonnance du président, autorisant les créanciers à user de leur ministère, leur soit représentée.

CHAPITRE II

Incidents de la saisie-exécution.

102. — Les incidents de la saisie-exécution peuvent être soulevés par le débiteur saisi, par les créanciers du saisi et enfin par des tiers, qui prétendent exercer des droits sur les meubles saisis. Les incidents peuvent se produire : 1° au moment où l'huissier se présente pour exécuter ; 2° après la saisie et avant la vente ; 3° après la vente.

§ 1. — Incidents soulevés par le saisi.

103. — La réclamation du saisi peut se produire à deux époques : 1° lors de la saisie, au moment où l'huissier se présente pour y procéder ; 2° après la saisie.

Examinons ces deux hypothèses : 1° Au moment de la saisie, le saisi peut faire une déclaration sur le procès-verbal de saisie ou déclarer par acte d'huissier au saisissant qu'il s'oppose à la saisie en fondant son opposition, soit sur des vices de fond, soit sur des vices de forme. Il se fonde pour demander la nullité de la saisie sur ce

qu'il a payé sa dette, ou sur ce que le jugement, en vertu duquel procède le saisissant, est nul ou frappé d'opposition ou d'appel, ou encore sur ce que les meubles saisis sont insaisissables.

Le saisi invoquera comme vice de forme, des nullités de procédure faites par l'huissier dans le commandement ou le procès-verbal de saisie, ou encore l'inobservation par cet officier ministériel des délais prescrits par la loi entre le commandement et la saisie, la saisie et la vente. Les réclamations faites par le saisi n'empêchent pas l'huissier de continuer sa saisie ; il insère seulement l'opposition du débiteur au procès-verbal de saisie, dont il laisse copie à ce dernier. Le saisi ne pourra qu'introduire un référé. La loi (art. 607) déclare que « il sera passé outre nonobstant toute réclamation de la partie saisie, sur laquelle il sera statué en référé » (Curet, page 391). Provision est en effet due au titre en vertu duquel la saisie est poursuivie.

104. — L'article 607 du code procédure civile s'applique à toute espèce de réclamation faite par le saisi, même à celle qui serait fondée sur une exception de paiement prouvée par écrit, par une quittance par exemple. On a prétendu que, dans ce cas, l'huissier ne peut passer outre, parce que la saisie n'a plus de cause ; mais la généralité des termes de l'article 607 paraît s'opposer à ce que l'huissier s'arrête, ici, dans l'exécution de sa mission. Il ne peut s'établir ainsi juge du mérite de l'exception qui,

bien qu'elle paraisse prouvée par écrit, peut néanmoins être sujette à contestation.

Toutefois, et par exception, l'huissier devra surseoir : 1° si le jugement par défaut, en vertu duquel il procède, était frappé d'opposition ; 2° si le jugement étant contradictoire, mais non exécutoire nonobstant appel, il était attaqué par cette voie. Ce n'est là, du reste, que l'effet suspensif de ces deux voies de recours (Chauveau, t. IV, quest. 2060 *bis*).

Malgré les termes de l'article 607, il est bien évident cependant que si le débiteur se prévaut d'un titre non suspect, d'une saisie-arrêt faite entre ses mains, l'huissier doit surseoir. S'il passait outre et que son exécution soit reconnue mal fondée, il exposerait son client et lui-même à des dommages-intérêts par application de l'article 1382.

105. — Le juge des référés a incontestablement qualité pour statuer sur toutes ces difficultés qui soulèvent des questions intéressant le fond du droit et cela en vertu des articles 607 et 806 du code de procédure civile. Sans doute il ne jugera pas le mérite des prétentions respectives des parties, il ne jugera pas que les poursuites sont irrégulières, que l'acte en vertu duquel on veut saisir est nul, que la dette est éteinte ; car c'est là une question de fond qui, en vertu de l'article 809 du code de procédure civile, échappe à sa compétence ; il se bornera à apprécier les réclamations des parties, les

actes produits, les titres invoqués, et il les examinera uniquement au point de vue de savoir s'il y a des raisons suffisantes d'ordonner la continuation ou la suspension des poursuites. La réclamation du saisi lui paraît-elle sérieuse, il ordonnera le sursis aux poursuites en renvoyant les parties, pour la solution définitive du litige, devant le tribunal seul compétent ; ce faisant, il décide, non pas que le droit d'exécuter n'existe pas, mais que l'exercice de ce droit doit être suspendu pendant un certain temps, et sa décision, purement provisoire, laisse intact le fond du droit qui n'est ni jugé, ni préjugé. La réclamation du saisi ne lui apparaît-elle que comme une pure chicane d'un débiteur aux abois, il ordonnera qu'il soit passé outre et que les poursuites seront continuées.

La faculté d'apprécier ainsi les réclamations, les actes et les titres des parties, alors même que la question intéresse le fond du droit, ne saurait être déniée au juge des référés ; elle lui est indispensable pour accomplir la mission qui lui a été donnée par la loi et pour se prononcer, en connaissance de cause, sur les difficultés d'exécution que les articles 607 et 806 du code de procédure lui renvoient expressément. Les parties, en effet, comme le dit M. Bazot, sont devant lui pour obtenir que les poursuites soient continuées ou suspendues, et pour prendre l'une ou l'autre résolution, le juge doit rechercher les motifs de sa détermination dans la situation qui lui est soumise (De Belleyme, t. I, p. 314 ; Bio-

che, v° *Référé*, n^{os} 110 et 111 ; Carré et Chauveau, quest. 2754 *ter* ; Bazot, p. 337 ; Bertin, t. II, n^{os} 103 et suivants).

Cette faculté d'ordonner la discontinuation des poursuites est du reste un pouvoir considérable entre les mains du juge, car bien que la discontinuation soit, en principe, provisoire, si le président n'a fixé aucun délai pour mettre le défendeur en mesure de se pourvoir au principal, il ne reste au demandeur qu'une ressource : celle d'introduire au principal une demande pour poursuivre l'exécution de jugement.

106.— 2° La deuxième hypothèse est celle où la réclamation du saisi se produit après la saisie. Le débiteur critique la saisie pour les mêmes raisons, en général, qu'il pouvait invoquer lorsque l'huissier s'est présenté pour y procéder.

On déclare généralement que si la réclamation du saisi ne s'élève qu'après la consommation de la saisie, le tribunal est seul compétent pour en connaître. Il sera seulement sursis à la vente jusqu'à ce que la juridiction ordinaire soit prononcée (Carré et Chauveau, t. IV, quest. 2066 ; Garsonnet, t. III, § 578, p. 644 ; Glasson, t. II, § 142, p. 181).

Cette opinion semble bien en contradiction avec les principes généraux qui régissent les pouvoirs du juge des référés en matière d'exécution. Sans doute, le tribunal est seul juge du mérite de l'opposition, mais l'article 806 du code de procédure civile confère au pré-

sident du tribunal le droit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires, et, tant que cette exécution n'est pas consommée, la partie contre laquelle elle est poursuivie peut saisir de sa réclamation le juge des référés. Le saisi peut donc s'opposer à la vente, comme il pouvait s'opposer à la saisie. L'article 607, qu'on invoque, n'a pas entendu déroger à ces principes incontestables et limiter la compétence du président ; il n'a eu d'autre but que de refuser tout effet suspensif à l'opposition faite par le saisi au moment de la saisie (Curet, p. 395 ; Bertin, t. II, n^{os} 868 et suivants).

§ 2. — Opposition d'autres créanciers.

107. — Très souvent d'autres créanciers de la partie saisie se font connaître au saisissant, au saisi, ou à l'officier chargé de la vente, à l'effet de coopérer à la saisie ou de partager le prix provenant de la vente. L'opposition est faite sous forme d'exploit signifié à l'officier chargé de la vente, au saisissant et au saisi. Cet exploit doit contenir élection de domicile dans le lieu de la saisie, afin que le saisissant puisse plus facilement obtenir mainlevée de l'opposition (609, code proc. civ.). Celle-ci était autrefois admise sous forme de déclaration sur le procès-verbal de saisie ou de récolement avec signification au saisissant et au saisi. Certains auteurs admettent encore aujourd'hui cette forme, bien que la loi n'en parle nulle part.

Quand l'officier chargé de la vente a reçu des oppositions, il ne doit pas arrêter la vente avant d'en avoir atteint le montant (Cass., 17 juin 1895, S., 97, 1, 163). Il n'est pas juge, en effet, du mérite de la validité de l'opposition.

Dès qu'il a reçu une simple opposition, il peut être contraint de consigner le montant de la vente (Rennes, 20 mars 1880, S., 81, 2, 57). Cette opposition n'a besoin d'être ni dénoncée, ni contre-dénoncée.

§ 3. — Incidents soulevés par les tiers.

108. — Une saisie et la vente, qui en est la conséquence, peuvent préjudicier à des tiers qui ne sont pas des créanciers du saisi. Il en est ainsi, par exemple, si les meubles saisis n'appartiennent pas au saisi et ne sont détenus par lui qu'à titre de bail, d'usufruit ou de prêt ; si des meubles indivis entre plusieurs personnes sont saisis sur l'une d'elles, etc... Ces tiers qui voient leurs droits menacés par la saisie, quels moyens ont-ils pour les préserver ? Examinons leur situation avant la saisie, après la saisie, après la vente.

1° *Avant la saisie.*

109. — Tout d'abord, peuvent-ils s'opposer à la saisie ? D'après une opinion (Carré, quest. 2069, t. IV), l'article 608 du code de procédure civile n'accorde au tiers

qui se prétend lésé par la saisie que l'opposition à la vente. L'huissier doit passer outre à la saisie, malgré l'opposition du tiers, sauf à celui-ci à former l'opposition dont parle l'article 608. Le procès-verbal de saisie, dit-on, n'est qu'un acte purement conservatoire dont l'objet est de mettre sous la main de la justice tous les effets mobiliers qui se trouvent au domicile du saisi et d'en confier la surveillance à un gardien dont la responsabilité conserve les droits de tiers, en sorte que personne ne souffre de la saisie, la loi réservant toujours aux tiers le droit de s'opposer à la vente.

110. — Cette opinion nous semble très contestable. Il y a bien là une difficulté relative à l'exécution du titre en vertu duquel l'huissier instruit et le juge des référés est compétent pour en connaître. « Avant la saisie, en effet, la loi donne formellement au saisi le droit de recourir à la juridiction des référés ; pour-quoi ce recours serait-il refusé au tiers qui voit ses meubles devenir l'objet d'une saisie pour une dette qui n'est pas la sienne ? Serait-ce parce que l'article 607 du code de procédure civile ouvre au saisi seul la voie du référé ? Mais, à défaut d'un texte spécial, le tiers peut invoquer le principe général de l'article 806 qui donne pouvoir au président pour statuer sur les difficultés d'exécution. Sans doute, en lui permettant par l'article 608 l'opposition à la vente, la loi a pris soin de garantir les droits du tiers. Mais la saisie, si elle était pratiquée, n'en serait pas moins

« pour le tiers une cause de préjudice qu'il convient
« d'éviter, et en tout cas il vaut mieux empêcher une
« saisie irrégulière que d'empêcher de faire des frais
« inutiles » (Bioche, n° 110 ; Garsonnet, t. III, § 583, p.
654 ; De Belleyme, t. III, nos 672 et 673 ; Curet, p. 397).

Le tiers revendiquant pourra donc citer le saisissant en référé et la citation suffira pour empêcher l'huissier de passer outre.

La recevabilité du référé ne saurait d'ailleurs être discutée dans certains cas. Il est ainsi quand la saisie-exécution est faite au domicile d'un tiers revendiquant, quand celui-ci affirme avoir loué en son nom et meublé à ses frais l'appartement que le débiteur occupe. En pratique, l'huissier, arrêté dans ses opérations de saisie par l'opposition d'un tiers, agira prudemment en mettant un gardien aux portes afin d'empêcher l'enlèvement des meubles (Glasson, t. II, p. 183, § 142).

111. — C'est donc au président, en référé, qu'il appartiendra d'apprécier les réclamations du tiers.

Celui-ci devra appuyer ses prétentions par des actes ayant date certaine ou fournissant des indices graves à l'appui de ses dires (quittance de loyer, police d'assurances, inventaire passé devant notaire, contrat de mariage constatant l'énumération de mobilier), toutes pièces enfin ayant date certaine et antérieure aux poursuites.

Si la revendication effectuée avant la saisie est dénuée de toute justification, par exemple, si la vente ou

le bail sont postérieurs aux poursuites et à la saisie, on ordonne la continuation des poursuites avec d'autant plus de raison que le réclamant peut, après la saisie, se pourvoir au principal en revendication. Dans ce cas, il est sursis à la vente jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action principale (Paris, 11 février 1847, S., 48, 2, 659).

Si, au contraire, la réclamation repose sur des motifs sérieux, si le tiers produit un titre justificatif de la propriété, par exemple un bail, une quittance de loyer, de contribution et d'autres documents certains antérieurs aux poursuites, si le réclamant est seul en possession, on ordonne la discontinuation des poursuites.

« Attendu que l'urgence détermine la compétence
« du juge des référés; que, dans l'espèce, il y a urgence;
« que le sieur D... est locataire de la maison dans la-
« quelle on veut pratiquer une saisie-exécution; que
« sa qualité de locataire est établie par des baux sous
« seing privé, revêtus de la formalité de l'enregistre-
« ment, par des quittances de loyers aussi enregistrées;
« qu'en sa qualité de possesseur, il est réputé proprié-
« taire des meubles qui garnissent la maison; qu'indé-
« pendamment de la présomption légale, il en existe
« encore d'autres résultant des rôles de contributions
« et de la position de sieur D... et de celle de sa mère, et
« que c'est avec droit qu'il s'oppose à la saisie; — Nous,
« président du tribunal civil, jugeant en référé, disons
« que, provisoirement, il sera sursis à la saisie, sauf aux

« parties à se pourvoir au fond » (Trib. Cambrai référés, 1^{er} juillet 1854, confirme par arrêt de la cour de Douai, du 29 juillet 1854, D., 55, 2, 4). Cependant, afin d'éviter des fraudes, le président ordonne, dans certains cas, que le réclamant formera, dans un certain délai, sa demande principale en revendication, sinon qu'il sera passé outre à la saisie. Très souvent, également, il charge l'huissier audencier de se rendre sur place et de dresser un constat (1).

112. — Mais, pourrait-on dire, si le président accueille la revendication du tiers, l'ordonnance qui distrait de la saisie les objets réclamés va causer au saisissant un préjudice irréparable, et, dans tous les cas, qu'il or-

(1) Il arrive parfois que le tiers revendiquant se trouve être la femme du saisi, qui se prétend propriétaire du mobilier saisi. Elle doit alors justifier de sa propriété par titres authentiques ou privés ayant date certaine avant la poursuite, et ceci afin d'éviter que le mari puisse frauder ses créanciers en mettant ses meubles sous le nom de sa femme. Un cas très fréquent est celui de la femme séparée de biens qui se prétend propriétaire du mobilier et représente soit le bail de l'appartement, soit un acte de cession de mobilier. Il a été jugé dans ce sens que la femme mariée, judiciairement séparée de biens, doit être considérée comme propriétaire et fondée à exercer la revendication des meubles saisis sur le mari, lesquels se trouvent sa propriété personnelle dans la maison dont elle est seule locataire, alors du moins qu'à la suite du jugement de séparation de biens un procès-verbal de carence a été dressé constatant que le mari n'avait pas de meubles et était insolvable, et que depuis le mari a été dans un état de pénurie persistant lui rendant impossible toute acquisition de meubles, tandis qu'au contraire la femme a recueilli un mobilier assez important dans la succession de ses père et mère (Douai, 25 janvier 1900, D., 1900, 2, 484).

donne la continuation ou la suspension des poursuites, le juge statue sur une question de propriété mobilière, c'est-à-dire sur une question de fond dont l'article 809 lui défend de connaître.

Ces objections ne seraient pas fondées. D'une part, en effet, la considération que la mesure pourrait être, pour l'une des parties, la cause d'un dommage irréparable en fait, n'est pas un obstacle à ce que cette mesure puisse, à titre provisoire, être ordonnée par le juge des référés. D'autre part, le juge des référés, en ordonnant le sursis aux poursuites ou leur continuation, ne juge ni ne préjuge la question de propriété qui sera portée ensuite devant le tribunal ; sa décision, qui n'a qu'un caractère provisoire, ne lie pas le tribunal et laisse la question du fond arriver absolument intacte devant le juge du principal (Curet, 691, p. 399).

2° Demandes formées par les tiers après la saisie.

113. — Si la réclamation du tiers ne s'élève qu'après la saisie, mais avant la vente, elle prend le nom de demande en distraction (art. 608) et en pratique celle de demande en revendication. Le tiers assigne en référé et porte sa demande au principal. Le président ordonne, en référé, la discontinuation des poursuites si l'huissier ne s'est pas arrêté sur la signification de l'assignation au principal en revendication (Curet, § 697).

Cette revendication se présentait autrefois sous forme d'opposition faite par le tiers qui se disait propriétaire

et qui demandait simplement sa « recréance », c'est-à-dire un sursis jusqu'au jugement à intervenir sur la question de propriété. Cette procédure devait être rapide (Bourdot de Richebourg, t. III, p. 952). Aujourd'hui, la demande revêt la forme d'un exploit signifié au gardien et dénoncé au saisissant et au saisi avec assignation en revendication. Cet exploit doit contenir à peine de nullité l'énonciation des preuves des droits de propriété du revendiquant. L'acte signifié au gardien porte opposition à la vente jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'incident et s'appelle en pratique « défense à gardien ». Le véritable défendeur à cette revendication étant le saisissant, il n'y a pas lieu d'assigner le gardien devant le président, ni devant le tribunal. Le tribunal compétent est celui de la saisie. En effet, c'est là une difficulté relative à l'exécution et il est de principe que le tribunal du lieu de l'exécution connaît de ces sortes de difficultés.

114. — Le débiteur saisi est-il partie nécessaire dans l'instance en distraction d'objets saisis de telle sorte qu'il faille prendre un jugement de défaut profit-joint contre lui, à peine de nullité du jugement, s'il n'y figure point ?

L'article 608 ne comporte aucune équivoque. La procédure nécessitée par l'incident en distraction consiste : 1° dans l'opposition notifiée au gardien ; 2° dans la dénonciation de la défense à gardien, au saisissant et au saisi avec assignation devant le tribunal pour voir statuer sur la distraction. Le saisi est partie nécessaire

dans la procédure ; il a encore plus d'intérêt que le saisissant à connaître la demande en distraction et à faire valoir les moyens qu'il peut y opposer. Il aurait incontestablement le droit de faire rétracter le jugement qui, en son absence, admettrait la distraction. La jurisprudence se prononce formellement dans ce sens (Chambéry, 29 avril 72, D. P., 73, 5, 410 ; Req., 13 août 1878, D. P., 79, 1, 359). Les tribunaux disent même que l'absence du saisi produirait une nullité d'ordre public, entachant toute la procédure (Chambéry précité ; Rennes, 28 mars 1901, D. P. 1901, 2, 436). Ceci, du reste, paraît contestable (Chauveau, *Supplément*, *quest.* 2075 *ter*).

115. — Les tribunaux voient avec beaucoup de défaveur les demandes de revendication qui sont souvent de mauvaises chicanes. Très souvent le revendiquant n'est qu'un ami complaisant et ne suit pas l'audience après avoir assigné. Le saisi, de son côté, ne constituant pas d'avoué sur l'assignation, pour que l'incident ne suspende pas indéfiniment la saisie, la pratique a imaginé le moyen suivant : L'avoué du saisissant somme par acte du palais l'avoué du revendiquant et lui fait connaître l'état de la procédure et notamment si le saisi a constitué avoué et si, à défaut de constitution d'avoué, le revendiquant a pris jugement de défaut profit-joint contre le saisi. En fait, cette dernière formalité n'a jamais été accomplie. Aussi l'avoué du saisissant signifie-t-il à l'avoué du revendiquant des conclusions demandant que, faute par le revendiquant de prendre jugement par dé-

faut profit-joint, le tribunal le déboute de son action comme nulle et autorise la continuation des poursuites. Le tribunal fait presque toujours droit à cette requête (Glasson, t. II, pages 183 et 142).

116. — Mais le saisissant ne pourrait-il pas, ce qui irait encore plus vite, demander au juge des référés de lever l'obstacle qui s'oppose à la continuation des poursuites ?

En principe, il faut répondre par la négative. En ordonnant la vente malgré l'existence d'une demande en revendication, le juge des référés empièterait sur les pouvoirs du tribunal déjà saisi de la demande et trancherait un débat déjà formellement attribué à ce dernier par l'article 608 du code de procédure civile. Il porterait donc préjudice au principal. Toutefois les conflits quotidiens que les revendications d'objets saisis créent, chaque jour, dans la pratique, entre le saisissant et le saisi et, d'autre part, la lenteur de la procédure, ont amené la pratique à rechercher les moyens d'empêcher ces revendications d'être aussi fréquentes.

Tout d'abord, ce n'est qu'une demande régulière et conforme aux prescriptions de l'article 608 qui peut suspendre les poursuites ; si donc l'assignation en revendication ne remplit pas les conditions de forme de l'article 608 du code de procédure civile, le président déclare qu'il n'y a pas lieu à référé et ordonne la continuation des poursuites (Paris, 1^{er} août 1882, D., 83, 2, 12 ; Curet, § 699 et 700).

Mais cette mesure est loin de conduire au résultat voulu. Les nullités des revendications sont assez rares et la jurisprudence est très large en ce qui concerne l'énonciation des preuves de propriété ; d'ailleurs les revendiquants ont toujours soin de rendre leur demande irréprochable au moins dans la forme. Il fallait aller plus loin. Le principal grief contre les revendications est qu'elles favorisent la fraude. C'est donc dans la fraude que les auteurs d'abord, la jurisprudence ensuite sont allés chercher un tempérament à la rigueur des principes.

La doctrine (Bertin, t. II, page 424), a préconisé d'accorder au président statuant en référé le droit d'ordonner la continuation des poursuites et de procéder à la vente chaque fois que la revendication du tiers revêterait un caractère frauduleux. L'article 806 du code de procédure civile lui donnerait ce pouvoir en l'autorisant à statuer sur toutes les difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires et des jugements.

« Bien qu'il statue en référé sur la question de continuation des poursuites il n'apprécie pas en elle-même
« la demande en revendication, il ne la juge pas, il examine et apprécie s'il y a lieu, en présence de cette demande et des explications fournies par les parties,
« d'autoriser la continuation des poursuites. En autorisant ces poursuites, il ne confère pas au poursuivant
« le droit de procéder à la vente, droit qui ne peut en aucune circonstance émaner de lui et qui résulte du titre
« exécutoire ou du jugement, il se borne à lever l'obsta-

« cle entravant les poursuites. Son intervention a donc
« uniquement pour but d'interdire ou de faciliter l'exer-
« cice des droits du poursuivant. »

La jurisprudence, au début de son évolution, a cherché, sans oser ordonner la continuation des poursuites, à sauvegarder les droits du poursuivant sans préjuger du fond. Un premier procédé a consisté à exiger du revendiquant une caution destinée à garantir les dommages-intérêts auxquels, lors du jugement de la demande au fond, il pourrait être condamné vis-à-vis du saisissant (*La Loi* du 24 décembre 1887). Mais ce moyen est contraire à l'article 608 qui ne subordonne à aucune condition de ce genre l'introduction de la demande en revendication, et plus généralement, aux principes généraux de notre droit, une caution *judicatum solvi* ne devant être, en aucun cas, exigée d'un français (Paris, 3 décembre, 1886, *Gaz. des Trib.*, n^{os} des 15 déc. 1887, 10 fév. 1887, 15 avril 1887).

La jurisprudence a été mieux inspirée en autorisant le juge des référés à mettre sous sequestre les objets saisis quand ils sont l'objet d'une revendication (*Droit* du 11 février 1887, et du 6 avril 99). En effet, les juges peuvent ordonner, comme on l'a vu, la mise en séquestre d'une chose qui forme l'objet d'une instance, notamment lorsque la propriété en est contestée et qu'il y a danger à la laisser dans les mains de la partie qui la détient (Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e édition, t. IV, § 409, page 632). D'autre part, le juge des référés est com-

pétent pour ordonner, dans ce cas, le séquestre (Paris, 12 mars 1874, D., 78, 2, 177). Il faut seulement qu'il y ait urgence : mais de cette urgence il est seul juge. Cette mise sous séquestre présente une utilité incontestable ; elle impose une gêne considérable au revendiquant de mauvaise foi.

117. — Dans certains cas la jurisprudence est allée beaucoup plus loin. Il a été jugé que le juge des référés pouvait ordonner la continuation des poursuites malgré l'existence d'une revendication formée au principal, quand la fraude apparaît d'une façon certaine (Paris, 21 mars 1885, D., 86, 2, 95). Cet arrêt est remarquable, en ce sens qu'il ne mentionne pas le dol ou la fraude résultant de la revendication. Il est évident que le juge qui a rendu cet arrêt est allé beaucoup trop loin, car si le président peut ordonner la continuation des poursuites nonobstant la revendication, on supprime l'article 608, et on rend ce magistrat juge du principal.

D'autre part, on ne saurait trop critiquer ce système qui offre de graves dangers en laissant à l'appréciation d'un juge unique, qui statue très rapidement, la solution de questions, qui, dans bien des cas, peuvent mériter une étude plus approfondie. Des erreurs peuvent être ainsi commises. En voici un exemple : Un arrêt (D., 92, 2, 435) a ordonné la vente d'un mobilier qui, par un jugement au fond par défaut, antérieur à l'ordonnance, avait été déclaré ne point appartenir à la partie saisie, c'est-à-dire que ce faisant le président ordonnait la non-

exécution d'un titre exécutoire émané de son tribunal. Cet excès montre assez l'inconséquence de ce système.

3° Revendication des tiers après la vente.

118. — On peut supposer enfin que le revendiquant fait connaître son droit après l'adjudication. Du moment que le meuble vendu a été livré à l'adjudicataire, la revendication ne pourra réussir que si l'adjudicataire est de mauvaise foi, et cela pendant 30 ans. S'il s'agit d'un meuble perdu ou volé, et, que l'adjudicataire soit de bonne foi, la revendication ne pourra être exercée que pendant trois ans, à charge d'indemniser ce dernier de son prix.

Le propriétaire des meubles saisis peut, si le prix n'est pas payé, se le faire attribuer ; mais s'il est prouvé qu'il a commis une faute en tardant à revendiquer ses meubles il pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Si le prix est déjà payé par l'adjudicataire, le propriétaire a une action en indemnité contre le saisi. Cette action est fondée sur un quasi-contrat et résulte de ce qu'il y aurait enrichissement injuste, si le saisi pouvait payer ses dettes avec les meubles d'autrui.

Exécution sur la personne.

DU RÉFÉRÉ EN MATIÈRE D'EXÉCUTION SUR LA PERSONNE DU DÉBITEUR.

119. — La contrainte par corps, en matière civile, commerciale et contre les étrangers, ayant été supprimée par la loi du 22 juillet 1867, son domaine se trouve avoir perdu beaucoup de son importance ancienne. Elle ne reçoit plus application aujourd'hui qu'en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police pour garantir le paiement des amendes, restitutions et dommages-intérêts dus à l'Etat et pour assurer le versement de dommages-intérêts et de frais dus aux particuliers en raison de condamnations encourues sur des poursuites intentées devant des tribunaux civils ou de répression.

Nous nous bornerons, en raison du peu d'application pratique de cette procédure, à quelques brèves indications.

Le débiteur peut contester la validité de son arrestation et à cet effet, l'article 786 du code de procédure civile lui donne la faculté de demander à être conduit sur le champ en référé, devant le président du tribunal du

lieu où se fait l'arrestation, soit en la salle ordinaire des référés, soit au domicile particulier du magistrat. Il y a là pour le débiteur un droit absolu et le refus d'obtempérer à cette réquisition entraînerait la nullité de l'emprisonnement (Douai, 23 nov. 1839, S., 40, 2, 106) et exposerait l'agent qui aurait refusé de déférer à la réquisition, à une amende de 300 francs, sans préjudice des dommages-intérêts, en vertu de l'article 22 de la loi du 17 avril 1832, toujours en vigueur (Carré, quest. 2677).

Le débiteur comparait sans avoué ; le créancier est représenté par l'agent chargé de l'arrestation. Le président examine seulement les conditions de forme de la procédure, si, par exemple, la condamnation prononcée contre le débiteur autorise bien cette voie d'exécution, si l'arrestation a eu lieu régulièrement, si le débiteur n'est pas libéré de sa dette, s'il n'y a pas eu erreur sur la personne, etc... Il ne peut pas naturellement remettre en question la chose jugée quant à la dette et à la contrainte par corps (Cass., 15 juin 1909, *Gaz. du Palais*, 17 juin 1909 ; Glasson, Colmet d'Aage, Tissier, t. II, p. 309).

Selon les cas, le président des référés maintiendra l'arrestation, renverra les parties devant le tribunal, ou accordera au débiteur sa mise en liberté définitive ou provisoire à charge de fournir caution. Dans tous les cas, l'ordonnance du juge des référés est exécutoire sur le champ après avoir été consignée sur le procès-verbal de l'huissier (787, C. p. c.).

BIBLIOGRAPHIE

- De Belleyne.** — Ordonnances sur requête et sur référé, 3^e éd., 1855.
Bertin. — Ordonnances sur requête et sur référé, 2^e éd., 1877.
Bourdonnay. — Le président du tribunal civil, 1 vol., 1898.
Bioche. — Dictionnaire de procédure.
Bilhard. — Traité des référés, 1 vol., 1834.
Bonjean. — Ordonnances sur requête, 1 vol., 1899.
Bazot. — Ordonnances sur requête et sur référé.
Garsonnet et César Brun. — Traité de procédure.
Carré et Chauveau. — Lois de procédure civile et commerciale.
Glasson et Colmet d'Aage. — Précis théorique et pratique de procédure civile, 1908.
Moreau. — De la juridiction des référés.
Curet. — La juridiction des référés, 1907.
Gérard. — Des référés sur placet.
Deblock. — De la juridiction des référés, thèse, 1897.
-

Vu :
Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu :
Le Président de la thèse,
Albert TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES	1
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE I. — <i>Principes généraux</i>	7
SECTION I	7
§ 1. — Utilité du référé en matière de voie d'exécution; des titres exécutoires	7
§ 2. — L'urgence est-elle nécessaire pour que le tribunal soit compétent.	12
§ 3. — De la compétence relative du président	16
SECTION II	20
§ 1. — Le juge des référés ne doit pas préjudicier au prin- cipal	20
§ 2. — Le président est-il compétent pour statuer, bien que les parties soient déjà engagées dans une instance devant les juges du fond	26
CHAPITRE II. — <i>Du rôle et des pouvoirs du président des référés.</i>	34
SECTION I. — Le président a pour mission de favoriser l'exécution des titres exécutoires	34
SECTION II. — Droit d'appréciation du président sur les titres produits par le poursuivant et l'opposant	36
CHAPITRE III. — <i>Du droit du président d'ordonner la discon- tinuation des poursuites</i>	49

Différents cas dans lesquels la discontinuation des poursuites pourra être ordonnée. — Nullité des titres du créancier. — Exécution poursuivie contre les héritiers du débiteur. — Jugements à tort qualifiés en premier ressort. — Jugements exécutoires par provision. — Jugements frappés de tierce opposition	49
CHAPITRE IV. — <i>Du droit pour le président d'accorder des délais au débiteur</i>	56
Antagonisme des deux doctrines, l'une accordant, l'autre refusant ce droit au président. — Nouvelle jurisprudence de la cour de cassation.	56

DEUXIÈME PARTIE

Saisie immobilière	70
CHAPITRE I. — <i>Compétence du président pour statuer sur l'opposition à commandement à fin de saisie immobilière et pour ordonner le sursis à la vente</i>	71
CHAPITRE II. — <i>Examen des différents cas dans lesquels le président est compétent pour statuer au cours des poursuites de saisie immobilière</i>	80
§ 1. — Dépossession du saisi	83
§ 2. — Vente des fruits	87
§ 3. — Compétence du président après la vente de l'immeuble	89
Surenchère.	94
Folle enchère	94
§ 1. — Délivrance du certificat et opposition à sa délivrance	95
§ 2. — Mesures urgentes pouvant se présenter au cours de la procédure de folle enchère et soumises au président en référé.	98
Saisie-exécution	100

CHAPITRE I. — <i>Compétence générale du président au cours des opérations de saisie. — De la garde des objets saisis.</i>	101
CHAPITRE II. — <i>Incidents de la saisie-exécution</i>	109
§ 1. — Incidents soulevés par le saisi	109
§ 2. — Oppositions d'autres créanciers	114
§ 3. — Incidents soulevés par des tiers..	115
1 ^o Avant la saisie.	115
2 ^o Après la saisie..	120
3 ^o Après la vente..	127
<i>Exécution sur la personne.</i>	128
Du référé en matière d'exécution sur la personne du débiteur.	128

